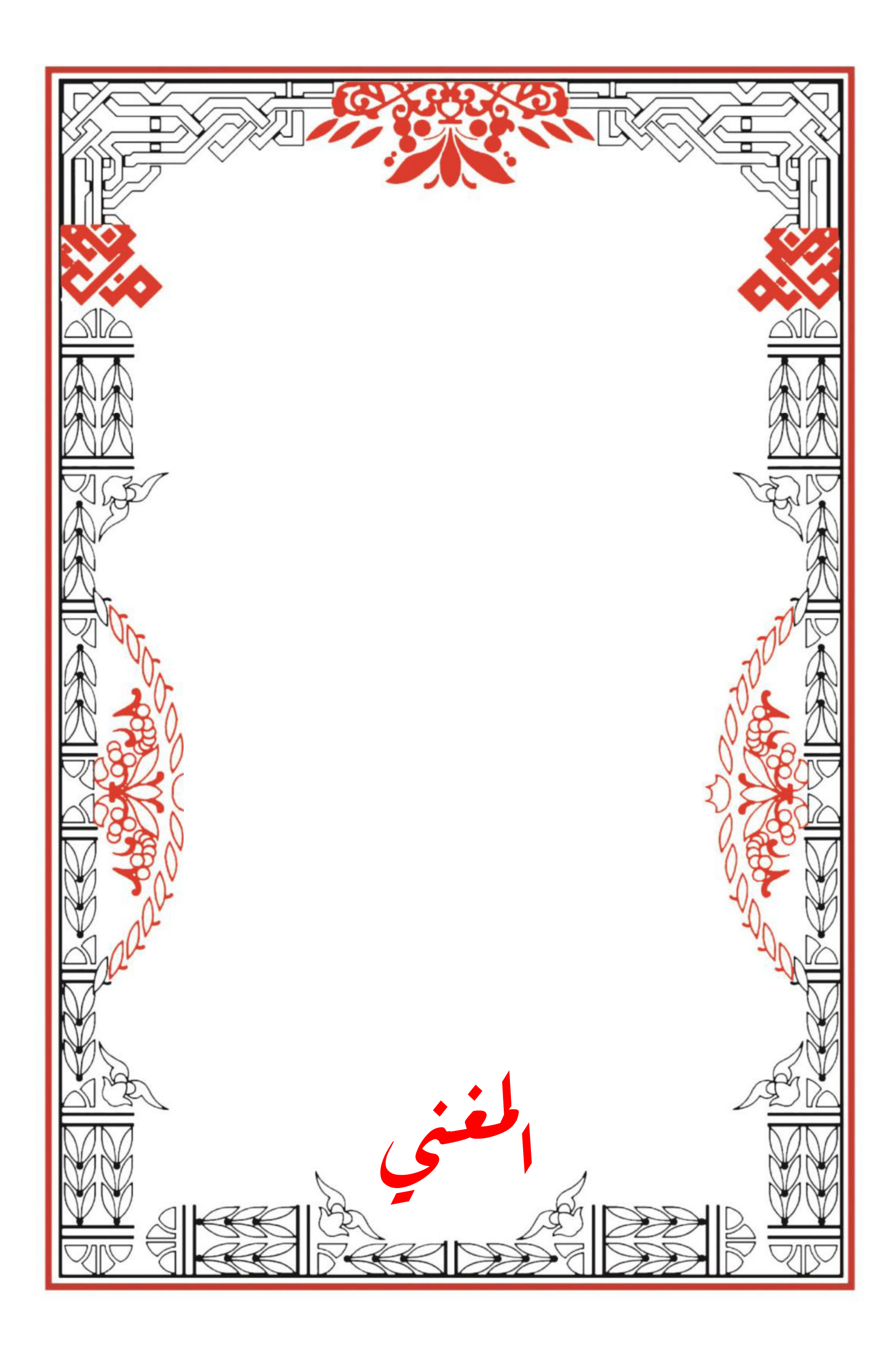


المغني



دار كنوز الإسلام

كنوز الإسلام للنشر والتوزيع

اليمن - سيئون

واتس - ٠٠٩٦٧٧١٦٥١٢٤٠٨

هاتف: ٠٠٩٦٧١٥٨٣٣٢٠٢

البريد الإلكتروني - a.aljahdry@gmail.com

الطبعة الأولى

١٤٤٠ هـ



المغني

لموفق الدين الإمام الفقيه

أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي

ت ٥٤١ - ٦٢٠ هـ

حققه وخرج أحاديثه وآثاره

أبو عبد الله محمد بن علي بن حزام الفضلي البعداني

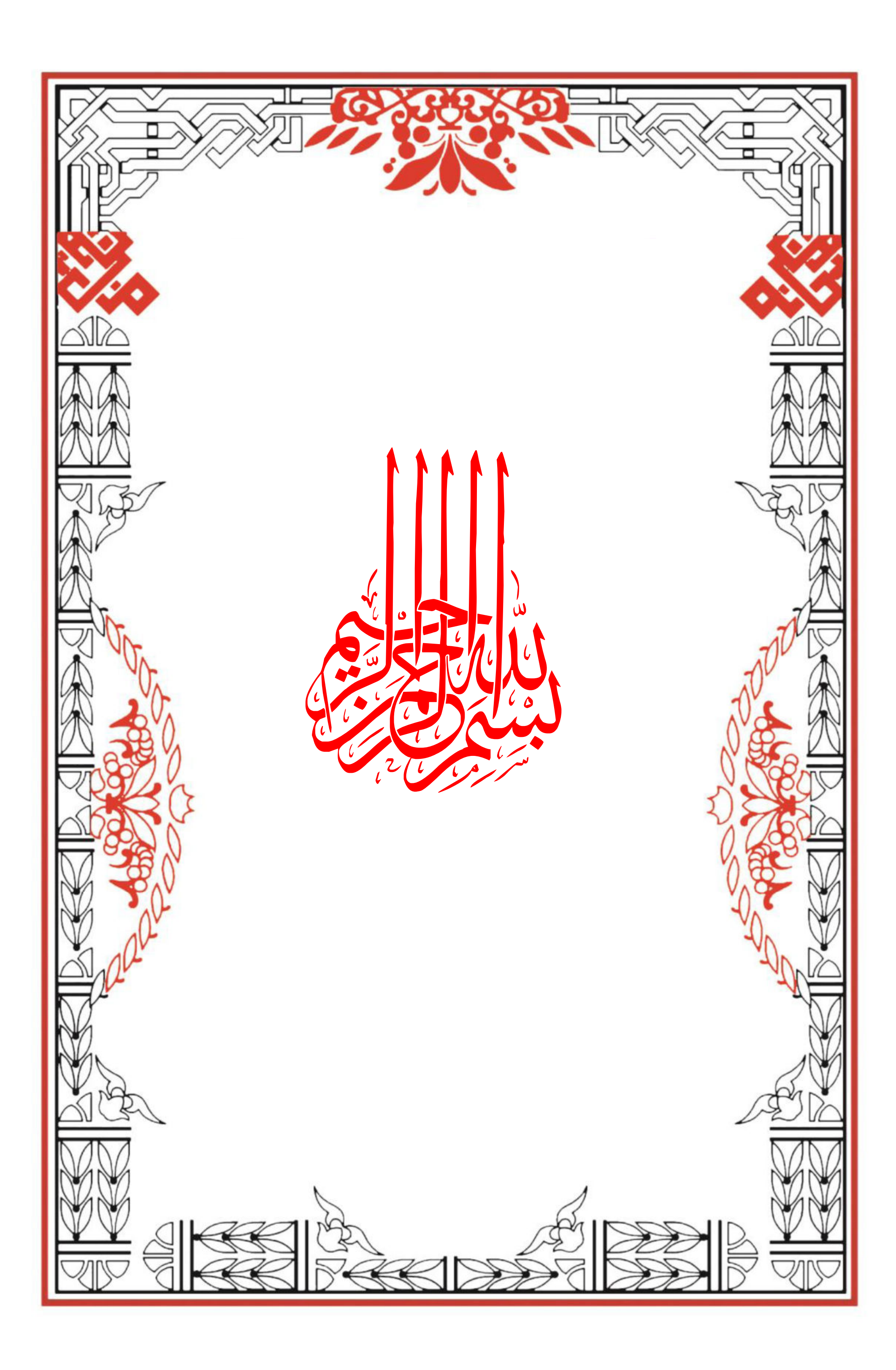
في دار الحديث بدماج

الجزء الثامن

كتاب الصلح - كتاب الحوالة والضمان - كتاب الشركة - كتاب الوكالة

كتاب الإقرار بالحقوق - كتاب العارية - كتاب الغصب - كتاب الشفعة

كتاب المساقاة


بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الصُّلْحِ

الصُّلْحُ: مُعَاقَدَةٌ يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَىٰ الإِصْلَاحِ بَيْنَ المُخْتَلِفَيْنِ، وَيَتَنَوَّعُ أَنْوَاعًا؛ صُلْحٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الحَرْبِ، وَصُلْحٌ بَيْنَ أَهْلِ العَدْلِ وَأَهْلِ البَغْيِ، وَصُلْحٌ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا خِيفَ الشِّقَاقُ بَيْنَهُمَا، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩]. وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨].

وَرَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «**الصُّلْحُ بَيْنَ المُسْلِمِينَ جَائِزٌ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ[(١)]، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه أبو داود (٢٥٩٤)، وأحمد (٢/ ٣٦٦)، وابن الجارود (٦٣٨)، والدارقطني (٣/ ٢٧)، والحاكم (٢/ ٤٩)، والبيهقي (٦/ ٧٩)، وابن حبان (٥٠٩١)، وابن عدي في "الكامل" (٦/ ٢٠٨٨)، من طرق عن كثير بن زيد الأسلمي، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة، به.

وله طريق أخرىٰ عند الدارقطني (٣/ ٢٧)، والحاكم (٢/ ٥٠)، عن عبد الله بن الحسين المصيصي، عن عفان، عن حماد بن زيد، عن ثابت، عن أبي رافع، عن أبي هريرة به، دون قوله: «إلا صلحًا .... الخ».

قال الحاكم: هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين، وهو معروف بعبد الله بن الحسين المصيصي، وهو ثقة. فتعقبه الذهبي بقوله: قال ابن حبان: يسرق الحديث.

الحديث جاء عن عمرو بن عوف الأنصاري.

أخرجه الترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجة (٢٣٥٣)، والدارقطني (٣/ ٢٧)، والبيهقي (٦/ ٧٩)، وابن عدي في "الكامل" (٦/ ٢٠٨١)، من طرق عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: ... فذكره.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

=

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَىٰ أَبِي مُوسَىٰ بِمِثْلِ ذَلِكَ(١).

=

قلت: فيه كثير بن عبد الله، كذَّبه الشافعي، وقال أبو داود: كان أحد الكذابين. وقال الذهبي في ترجمته من "الميزان": وأما الترمذي فروىٰ من حديثه: «**الصلح جائز بين المسلمين**» وصححه؛ فلهذا لا يعتمد العلماء علىٰ تصحيح الترمذي.اهـ

وفيه أيضـًا عبد الله بن عمرو بن عوف، تفرد بالرواية عنه ابنه كثير، ولم يوثقه غير ابن حبان؛ فالحديث ضعيف جداً، والله أعلم.

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٠٦)، والبيهقي في "المعرفة" (١٩٧٩٢)، من طريق عبيد الله بن أبي حميد، عن أبي المليح الهذلي، قال: كتب عمر إلىٰ أبي موسىٰ ... فذكره.

وعبيد الله بن أبي حميد هذا قال فيه الإمام البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: متروك. وفي موضع: ليس بثقة.

وأبو المليح الهذلي لم يدرك عمر. كما في "العلل" لابن أبي حاتم (١/ ١٩٣).

وكتاب عمر إلىٰ أبي موسىٰ مشهور، وله طرق أخرىٰ غير هذه الطريق.

فله طريق عند ابن حزم في "المحلى" مسألة رقم (١٧٨٩)، عن عبد الملك بن الوليد بن معدان، عن أبيه، أن عمر كتب إلىٰ أبي موسىٰ... فذكره.

وعبد الملك ضعيف، وأبوه ذكره الذهبي في "الميزان" ونقل قول ابن حزم فيه وفي أبيه: كلاهما ساقط.

وله طريق ثالثة عند ابن حزم أيضـًا، عن عبد الله بن أبي بردة بن أبي موسىٰ الأشعري، عن أبيه، قال: كتب عمر بن الخطاب إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري... فذكره.

وعبد الله هذا ذكره الحافظ في "اللسان" فقال: عبد الله بن أبي بردة بن أبي موسىٰ الأشعري، عن أبيه، عن جده، أخرج حديثه ابن مندة في "المعرفة"، ولم أر له ذكراً في كتب الرجال، والمشهور رواية ولده بريد بن عبد الله، عن جده أبي بردة، عن أبي موسىٰ.

وله طريق رابعة ـ وهي أقوىٰ الطرق ـ عند الدارقطني (٤/ ٢٠٧)، والبيهقي في "الكبرى" (٦/ ٦٦)، من طريق سفيان بن عيينة، عن إدريس بن يزيد الأودي، قال: أخرج إلينا سعيد بن أبي بردة كتابـًا، فقال: هذا كتاب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلىٰ أبي موسىٰ ... فذكره.

وإسناده صحيح إلىٰ سعيد بن أبي بردة، وسعيد لم يدرك عمر، لكن هذه الطريق قوية عند من يحتج من أهل العلم بالوجادة، إذا كان الراوي ثقة، ووثق بأنه خط المروي عنه. انظر "تدريب الراوي"

=

وَأَجْمَعَتْ الأُمَّةُ عَلَىٰ جَوَازِ الصُّلْحِ فِي هَذِهِ الأَنْوَاعِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بَابٌ يُفْرَدُ لَهُ، وَيَذْكُرُ فِيهِ أَحْكَامُهُ.

وَهَذَا البَابُ لِلصُّلْحِ بَيْنَ المُتَخَاصِمَيْنِ فِي الأَمْوَالِ، وَهُوَ نَوْعَانِ؛ صُلْحٌ عَلَىٰ إِقْرَارٍ، وَصُلْحٌ عَلَىٰ إِنْكَارٍ. وَلَمْ يُسَمِّ الخِرَقِيِّ الصُّلْحَ إِلَّا فِي الإِنْكَارِ خَاصَّةً.

مَسْأَلَةٌ [٨١٧]: قَالَ: (وَالصُّلْحُ الَّذِي يَجُوزُ هُوَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُدَّعِي حَقٌّ لَا يَعْلَمُهُ المُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَصْطَلِحَانِ عَلَى بَعْضِهِ، فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ مَا عَلَيْهِ، فَجَحَدَهُ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الصُّلْحَ عَلَىٰ الإِنْكَارِ صَحِيحٌ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَاوَضَ عَلَىٰ مَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ، فَلَمْ تَصِحَّ المُعَاوَضَةُ كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ خَلَا عَنْ العِوَضِ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهِ، فَبَطَلَ، كَالصُّلْحِ عَلَىٰ حَدِّ القَذْفِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ: «**الصُّلْحُ بَيْنَ المُسْلِمِينَ جَائِزٌ**». فَيَدْخُلُ هَذَا فِي عُمُومِ قَوْلِهِ.

فَإِنْ قَالُوا: فَقَدْ قَالَ: إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا. وَهَذَا دَاخِلٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ

=

(ص٢٧٥-٢٧٦) و"الباعث الحثيث" (ص٩٦).

قال الحافظ في "التلخيص" (٤/ ١٩٦): وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوي أصل الرسالة، لا سيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة.

وقال البيهقي في "المعرفة" (١٤/ ٢٤١): وهو كتاب معروف مشهور لابد للقضاة من معرفته.

وقال ابن القيم في "إعلام الموقعين" (١/ ٨٦): وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه، وإلىٰ تأمله والتفقه فيه.

ثم شرحه ابن القيم شرحاً واسعاً جميلاً جداً.

ثم وجدت له طريقاً خامسة عند البيهقي في "المعرفة" (١٩٧٩٢)، من طريق جعفر بن برقان، عن معمر البصري، عن أبي العوام البصري قال: كتب عمر ... فذكره.

وهذا إسناد ضعيف؛ أبو العوام البصري هو: عمران بن داور، ضعيف، وبينه وبين عمر مفاوز؛ فالسند مع ضعفه معضل.

مِنْ مَالِ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَحَلَّ بِالصُّلْحِ.

قُلْنَا: لَا نُسَلِّمُ دُخُولَهُ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ الحَدِيثِ عَلَىٰ مَا ذَكَرُوهُ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، أَنَّ هَذَا يُوجَدُ فِي الصُّلْحِ بِمَعْنَىٰ البَيْعِ، فَإِنَّهُ يُحِلُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا كَانَ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ قَبْلَهُ، وَكَذَلِكَ الصُّلْحُ بِمَعْنَىٰ الهِبَةِ، فَإِنَّهُ يُحِلُّ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ مَا كَانَ حَرَامًا عَلَيْهِ، وَالإِسْقَاطُ يُحِلُّ لَهُ تَرْكَ أَدَاءِ مَا كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ.

الثَّانِي، أَنَّهُ لَوْ حَلَّ بِهِ المُحَرَّمُ، لَكَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا، فَإِنَّ الصُّلْحَ الفَاسِدَ لَا يُحِلُّ الحَرَامَ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهُ مَا يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَىٰ تَنَاوُلِ المُحَرَّمِ مَعَ بَقَائِهِ عَلَىٰ تَحْرِيمِهِ، كَمَا لَوْ صَالَحَهُ عَلَىٰ اسْتِرْقَاقِ حُرٍّ، أَوْ إِحْلَالِ بُضْعٍ مُحَرَّمٍ، أَوْ صَالَحَهُ بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ. وَلَيْسَ مَا نَحْنُ فِيهِ كَذَلِكَ.

وَعَلَىٰ أَنَّهُمْ لَا يَقُولُونَ بِهَذَا، فَإِنَّهُمْ يُبِيحُونَ لِمَنْ لَهُ حَقٌّ يَجْحَدُهُ غَرِيمُهُ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ بِقَدْرِهِ أَوْ دُونَهُ، فَإِذَا حَلَّ لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ وَلَا عِلْمِهِ، فَلَأَنْ يَحِلَّ بِرِضَاهُ وَبَذْلِهِ أَوْلَىٰ، وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَّ مَعَ اعْتِرَافِ الغَرِيمِ، فَلَأَنْ يَحِلَّ مَعَ جَحْدِهِ وَعَجْزِهِ عَنْ الوُصُولِ إِلَىٰ حَقِّهِ إِلَّا بِذَلِكَ أَوْلَىٰ.

وَلِأَنَّ المُدَّعِيَ هَاهُنَا يَأْخُذُ عِوَضَ حَقِّهِ الثَّابِتِ لَهُ، والمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ يَدْفَعُهُ لِدَفْعِ الشَّرِّ عَنْهُ، وَقَطْعِ الخُصُومَةِ، وَلَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ.

وَلِأَنَّهُ صُلْحٌ يَصِحُّ مَعَ الأَجْنَبِيِّ، فَصَحَّ مَعَ الخَصْمِ كَالصُّلْحِ مَعَ الإِقْرَارِ.

يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا صَحَّ مَعَ الأَجْنَبِيِّ مَعَ غِنَاهُ عَنْهُ، فَلَأَنْ يَصِحَّ مَعَ الخَصْمِ مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ أَوْلَىٰ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ. قُلْنَا: فِي حَقِّهِمَا أَمْ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا؟ الأَوَّلُ مَمْنُوعٌ، وَالثَّانِي مُسَلَّمٌ؛ وَهَذَا لِأَنَّ المُدَّعِيَ يَأْخُذُ عِوَضَ حَقِّهِ مِنْ المُنْكِرِ لِعِلْمِهِ بِثُبُوتِ حَقِّهِ عِنْدَهُ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّهِ، وَالمُنْكِرُ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ يَدْفَعُ المَالَ لِدَفْعِ الخُصُومَةِ وَاليَمِينِ عَنْهُ، وَيُخَلِّصُهُ مِنْ شَرِّ المُدَّعِي، فَهُوَ أَبْرَأُ فِي حَقِّهِ، وَغَيْرُ مُمْتَنِعٍ ثُبُوتُ المُعَاوَضَةِ فِي حَقِّ أَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ دُونَ الآخَرِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ عَبْدًا شَهِدَ بِحُرِّيَّتِهِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَيَكُونُ مُعَاوَضَةً فِي حَقِّ البَائِعِ

وَاسْتِنْقَاذًا لَهُ مِنَ الرِّقِّ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي، كَذَا هَاهُنَا.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا يَصِحُّ هَذَا الصُّلْحُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي مُعْتَقِدًا أَنَّ مَا ادَّعَاهُ حَقٌّ، وَالْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ لَا حَقَّ عَلَيْهِ، فَيَدْفَعُ إلَىٰ الْمُدَّعِي شَيْئًا افْتِدَاءً لِيَمِينِهِ، وَقَطْعًا لِلْخُصُومَةِ، وَصِيَانَةً لِنَفْسِهِ عَنْ التَّبَذُّلِ، وَحُضُورِ مَجْلِسِ الحَاكِمِ، فَإِنَّ ذَوِي النُّفُوسِ الشَّرِيفَةِ وَالْمُرُوءَةِ يَصْعُبُ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ، وَيَرَوْنَ دَفْعَ ضَرَرِهَا عَنْهُمْ مِنْ أَعْظَمِ مَصَالِحِهِمْ، وَالشَّرْعُ لَا يَمْنَعُهُمْ مِنْ وِقَايَةِ أَنْفُسِهِمْ وَصِيَانَتِهَا، وَدَفْعِ الشَّرِّ عَنْهُمْ بِبَذْلِ أَمْوَالِهِمْ، وَالْمُدَّعِي يَأْخُذُ ذَلِكَ عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ الثَّابِتِ لَهُ، فَلَا يَمْنَعُهُ الشَّرْعُ مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا، سَوَاءٌ كَانَ المَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، بِقَدْرِ حَقِّهِ أَوْ دُونَهُ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ بِقَدْرِهِ فَهُوَ مُسْتَوْفٍ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَ دُونَهُ، فَقَدْ اسْتَوْفَىٰ بَعْضَهُ وَتَرَكَ بَعْضَهُ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ فَقَدْ أَخَذَ عِوَضَهُ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ لَا مُقَابِلَ لَهُ، فَيَكُونَ ظَالِمًا بِأَخْذِهِ. وَإِنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ جَازَ، وَيَكُونُ بَيْعًا فِي حَقِّ الْمُدَّعِي؛ لِاعْتِقَادِهِ أَخْذَهُ عِوَضًا، فَيَلْزَمُهُ حُكْمُ إقْرَارِهِ.

فَإِنْ كَانَ المَأْخُوذُ شِقْصًا فِي دَارٍ أَوْ عَقَارٍ، وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَلَهُ رَدُّهُ، وَالرُّجُوعُ فِي دَعْوَاهُ، وَيَكُونُ فِي حَقِّ الْمُنْكِرِ بِمَنْزِلَةِ الإِبْرَاءِ، لِأَنَّهُ دَفَعَ المَالَ افْتِدَاءً لِيَمِينِهِ، وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ، لَا عِوَضًا عَنْ حَقٍّ يَعْتَقِدُهُ فَيَلْزَمُهُ أَيْضًا حُكْمُ إقْرَارِهِ.

فَإِنْ وَجَدَ بِالمُصَالَحِ عَنْهُ عَيْبًا، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ الْمُدَّعِي؛ لِاعْتِقَادِهِ أَنَّهُ مَا أَخَذَ عِوَضًا. وَإِنْ كَانَ شِقْصًا لَمْ تَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُهُ عَلَىٰ مِلْكِهِ، لَمْ يَزُلْ، وَمَا مَلَكَهُ بِالصُّلْحِ.

وَلَوْ دَفَعَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ إلَىٰ الْمُدَّعِي مَا ادَّعَاهُ أَوْ بَعْضَهُ، لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ حُكْمُ البَيْعِ وَلَا تَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِيَ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ بَعْضَ حَقِّهِ، وَأَخَذَ عَيْنَ مَالِهِ، مُسْتَرْجِعًا لَهَا مِمَّنْ هِيَ عِنْدَهُ، فَلَمْ يَكُنْ بَيْعًا، كَاسْتِرْجَاعِ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ.

فَأَمَّا إنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا، مِثْلُ أَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعِي شَيْئًا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ، أَوْ يُنْكِرَ الْمُنْكِرُ حَقًّا يَعْلَمُ أَنَّهُ عَلَيْهِ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ فِي البَاطِنِ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِيَ إذَا كَانَ كَاذِبًا، فَمَا

يَأْخُذُهُ أَكْلُ مَالٍ بِالبَاطِلِ، أَخَذَهُ بِشَرِّهِ وَظُلْمِهِ وَدَعْوَاهُ البَاطِلَةُ، لَا عِوَضًا عَنْ حَقٍّ لَهُ، فَيَكُونُ حَرَامًا عَلَيْهِ، كَمَنْ خَوَّفَ رَجُلًا بِالقَتْلِ حَتَّىٰ أَخَذَ مَالَهُ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، وَالمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ يَعْلَمُ صِدْقَهُ وَثُبُوتَ حَقِّهِ، فَجَحَدَهُ لِيَنْتَقِصَ حَقَّهُ، أَوْ يُرْضِيَهُ عَنْهُ بِشَيْءٍ فَهُوَ هَضْمٌ لِلْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالٍ بِالبَاطِلِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ حَرَامًا، وَالصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ مَالُ المُدَّعِي بِذَلِكَ. وَقَدْ ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ فِي قَوْله: (وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ مَا عَلَيْهِ فَجَحَدَهُ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ). يَعْنِي فِي الحَقِيقَةِ، وَأَمَّا الظَّاهِرُ لَنَا فَهُوَ الصِّحَّةُ؛ لِأَنَّنَا لَا نَعْلَمُ بَاطِنَ الحَالِ، وَإِنَّمَا يَنْبَنِي الأَمْرُ عَلَىٰ الظَّوَاهِرِ، وَالظَّاهِرُ، مِنَ المُسْلِمِ السَّلَامَةُ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ وَدِيعَةً، أَوْ قَرْضًا، أَوْ تَفْرِيطًا فِي وَدِيعَةٍ أَوْ مُضَارَبَةٍ، فَأَنْكَرَهُ وَاصْطَلَحَا، صَحَّ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ صَالَحَ عَنْ المُنْكِرِ أَجْنَبِيٌّ، صَحَّ، سَوَاءٌ اعْتَرَفَ لِلْمُدَّعِي بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ أَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ، وَسَوَاءٌ كَانَ بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا اعْتَرَفَ لِلْمُدَّعِي بِصِدْقِهِ. وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَىٰ صُلْحِ المُنْكِرِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

ثُمَّ لَا يَخْلُو الصُّلْحُ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ، فَإِنْ كَانَ عَنْ دَيْنٍ، صَحَّ سَوَاءٌ كَانَ بِإِذْنِ المُنْكِرِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ عَنْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنَّ عَلِيًّا وَأَبَا قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَضَيَا عَنْ المَيِّتِ، فَأَجَازَهُ النَّبِيُّ ﷺ[١].

(١) حديث أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ أخرجه البخاري في "صحيحه" (٢٢٨٩) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.
وحديث علي ـ رضي الله عنه ـ أخرجه الدارقطني (٣/ ٧٨ـ٧٩)، والبيهقي (٦/ ٧٣)، من طريق عبيد الله بن الوليد الوصافي، عن عطية، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
وهذا إسناد ضعيف جداً؛ علته عبيد الله الوصافي، قال النسائي وعمرو بن علي: متروك الحديث. وقال النسائي في موضع آخر: ليس بثقة.
وفيه: أيضاً عطية العوفي ضعيف ومدلس وقد عنعن.
قال البيهقي: والحديث يدور علىٰ عبيد الله الوصافي، وهو ضعيف جداً، وقد روي من وجه آخر عن علي بإسناد ضعيف. ثم ساقه بإسناده من طريق عطاء بن عجلان، عن أبي إسحاق الهمداني، عن =

وَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ عَيْنٍ بِإِذْنِ الْمُنْكِرِ، فَهُوَ كَالصُّلْحِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُوَكِّلِ. وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهُوَ افْتِدَاءٌ لِلْمُنْكِرِ مِنْ الخُصُومَةِ، وَإِبْرَاءٌ لَهُ مِنَ الدَّعْوَىٰ، وَذَلِكَ جَائِزٌ. وَفِي المَوْضِعَيْنِ، إِذَا صَالَحَ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ لِأَنَّهُ أَدَّىٰ عَنْهُ مَا لَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ.

وَخَرَّجَهُ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ. فِيمَا إِذَا قَضَىٰ دَيْنَهُ الثَّابتَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَيْسَ هَذَا بِجَيِّدٍ؛ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَثْبُتْ وُجُوبُهُ عَلَىٰ المُنْكِرِ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ إِلَىٰ الْمُدَّعِي، فَكَيْفَ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ أَدَّىٰ عَنْهُ مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، فَكَانَ مُتَبَرِّعًا، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَنْهُ.

وَمَنْ قَالَ بِرُجُوعِهِ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُهُ كَالْمُدَّعِي فِي الدَّعْوَىٰ عَلَىٰ الْمُنْكَرِ لَا غَيْرُ، أَمَّا أَنْ يَجِبَ لَهُ الرُّجُوعُ بِمَا أَدَّاهُ حَتْمًا، فَلَا وَجهَ لَهُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يَجِبُ لِمَنْ قَضَىٰ دَيْنَ غَيْرِهِ أَنْ يَقُومَ مَقَامَ صَاحِبِ الدَّيْنِ، وَصَاحِبُ الدَّيْنِ هَاهُنَا لَمْ يَجِبْ لَهُ حَقٌّ، وَلَا لَزِمَ الأَدَاءُ إِلَيْهِ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ جَوَازِ الدَّعْوَىٰ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

وَيُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ الدَّعْوَىٰ أَنْ يَعْلَمَ صِدْقَ المُدَّعِي، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ دَعْوَىٰ بِشَيْءٍ لَا يَعْلَمُ ثُبُوتَهُ، وَأَمَّا مَا إِذَا صَالَحَ عَنْهُ بِإِذْنِهِ، فَهُوَ وَكِيلُهُ، وَالتَّوْكِيلُ فِي ذَلِكَ جَائِزٌ.

ثُمَّ إِنْ أَدَّىٰ عَنْهُ بِإِذْنِهِ، رَجَعَ عَلَيْهِ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ أَدَّىٰ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مُتَبَرِّعًا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ. وَإِنْ قَضَاهُ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ، خُرِّجَ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي مَنْ قَضَىٰ دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ أَدَاؤُهُ بِعَقْدِ الصُّلْحِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا صَالَحَ وَقَضَىٰ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنَّهُ قَضَىٰ مَا لَا يَجِبُ عَلَىٰ الْمُنْكِرِ قَضَاؤُهُ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ صَالَحَ الأَجْنَبِيُّ الْمُدَّعِيَ لِنَفْسِهِ؛ لِتَكُونَ المُطَالَبَةُ لَهُ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَعْتَرِفَ لِلْمُدَّعِي بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ، أَوْ لَا يَعْتَرِفَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ لَهُ، كَانَ الصُّلْحُ بَاطِلًا؛

=

عاصم بن ضمرة، عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعطاء بن عجلان كذاب، كذبه غير واحد كما في "التهذيب". وقال البيهقي: عطاء بن عجلان ضعيف، والروايات في تحمل أبي قتادة دين الميت أصح، والله أعلم.

لِأَنَّهُ يَشْتَرِي مِنْهُ مَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ، وَلَمْ تَتَوَجَّهْ إِلَيْهِ خُصُومَةٌ يَفْتَدِي مِنْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَىٰ مِنْهُ مِلْكَ غَيْرِهِ.

وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ، وَكَانَ الْمُدَّعَىٰ دَيْنًا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ مَا لَا يَقْدِرُ الْبَائِعُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، وَلِأَنَّهُ بَيْعٌ لِلدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ. وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يَصِحُّ. وَلَيْسَ بِجَيِّدٍ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ الْمُقَرِّ بِهِ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ لَا يَصِحُّ، فَبَيْعُ دَيْنٍ فِي ذِمَّةِ مُنْكِرٍ مَعْجُوزٍ عَنْ قَبْضِهِ أَوْلَىٰ.

وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَىٰ عَيْنًا، فَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدَّعِي: أَنَا أَعْلَمُ أَنَّك صَادِقٌ، فَصَالِحْنِي عَنْهَا، فَإِنِّي قَادِرٌ عَلَىٰ اسْتِنْقَاذِهَا مِنْ الْمُنْكِرِ. فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَصِحُّ الصُّلْحُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ مِنْهُ مِلْكَهُ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ. ثُمَّ إنْ قَدَرَ عَلَىٰ انْتِزَاعِهِ، اسْتَقَرَّ الصُّلْحُ، وَإِنْ عَجَزَ، كَانَ لَهُ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ إلَىٰ بَدَلِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، تَبَيَّنَ أَنَّ الصُّلْحَ كَانَ فَاسِدًا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الَّذِي هُوَ الْقُدْرَةُ عَلَىٰ قَبْضِهِ مَعْدُومٌ حَالَ الْعَقْدِ، فَكَانَ فَاسِدًا، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ عَبْدَهُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ آبِقٌ أَوْ مَيِّتٌ.

وَلَوْ اعْتَرَفَ لَهُ بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ، وَلَا يُمْكِنُهُ اسْتِيفَاؤُهُ، لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ مَا لَا يُمْكِنُهُ قَبْضُهُ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ شِرَاءَ الْعَبْدِ الْآبِقِ، وَالْجَمَلِ الشَّارِدِ. فَإِنْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ قَبْضِهِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ قَبْضَهُ مُمْكِنٌ، صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَنَاوَلَ مَا يُمْكِنُ قَبْضُهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ عَلِمَا ذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ ظَنَّ عَدَمَ الشَّرْطِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَ عَبْدًا يَظُنُّ أَنَّهُ حُرٌّ، أَوْ أَنَّهُ عَبْدُ غَيْرِهِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ عَبْدُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ الْبَيْعَ يَفْسُدُ بِالْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، وَبَيْنَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ يَعْتَقِدُ فَسَادَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فَكَانَ بَيْعُهُ فَاسِدًا؛ لِكَوْنِهِ مُتَلَاعِبًا بِقَوْلِهِ: مُعْتَقِدًا فَسَادَهُ، وَمَنْ لَا يَعْلَمُ يَعْتَقِدُهُ صَحِيحًا، وَقَدْ تَبَيَّنَ اجْتِمَاعُ شُرُوطِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ عَلِمَهُ مَقْدُورًا عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدَّعِي: أَنَا وَكِيلُ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ فِي مُصَالَحَتِك عَنْ

هَذِهِ العَيْنِ، وَهُوَ مُقِرٌّ لَك بِهَا، وَإِنَّمَا يَجْحَدُهَا فِي الظَّاهِرِ. فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّ الصُّلْحَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَجْحَدُهَا فِي الظَّاهِرِ لِيَنْتَقِصَ المُدَّعِيَ بَعْضَ حَقِّهِ، أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِهِ، فَهُوَ هَاضِمٌ لِلْحَقِّ، يَتَوَصَّلُ إِلَىٰ أَخْذِ المُصَالِحِ عَنْهُ بِالظُّلْمِ وَالعَدُوَّانِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ شَافَهَهُ بِذَلِكَ، فَقَالَ: أَنَا أَعْلَمُ صِحَّةَ دَعْوَاك، وَأَنَّ هَذَا لَك، وَلَكِنْ لَا أُسَلِّمُهُ إِلَيْك، وَلَا أُقِرُّ لَك بِهِ عِنْدَ الحَاكِمِ حَتَّىٰ تُصَالِحَنِي مِنْهُ عَلَىٰ بَعْضِهِ، أَوْ عِوَضٍ عَنْهُ.

وَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. قَالُوا: ثُمَّ يَنْظُرُ إِلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ عَلَىٰ ذَلِك، مَلَكَ العَيْنَ، وَرَجَعَ الأَجْنَبِيُّ عَلَيْهِ بِمَا أَدَّىٰ عَنْهُ، إنْ كَانَ أَذِنَ لَهُ فِي الدَّفْعِ، وَإِنْ أَنْكَرَ الإِذْنَ فِي الدَّفْعِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مِنْ قَضَىٰ دَيْنَهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ. وَإِنْ أَنْكَرَ الوِكَالَةَ، فَالقَوْل قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَيْسَ لِلْأَجْنَبِيِّ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ، وَلَا يُحْكَمُ لَهُ بِمِلْكِهَا.

فَأَمَّا حُكْمُ مِلْكِهَا فِي البَاطِنِ، فَإِنْ كَانَ وَكَّلَ الأَجْنَبِيَّ فِي الشِّرَاءِ، فَقَدْ مَلَكَهَا؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهَا بِإِذْنِهِ، فَلَا يَقْدَحُ إنْكَارُهُ فِي مِلْكِهَا؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ ثَبَتَ قَبْلَ إنْكَارِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ ظَالِمٌ بِالإِنْكَارِ لِلْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُوَكِّلْهُ، لَمْ يَمْلِكْهَا؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ لَهُ عَيْنًا بِغَيْرِ إذْنِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَىٰ إجَازَتِهِ، كَمَا قُلْنَا فِي مَنْ اشْتَرَىٰ لِغَيْرِهِ شَيْئًا بِغَيْرِ إذْنِهِ بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنْ أَجَازَهُ، لَزِمَ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ لَزِمَ مَنْ اشْتَرَاهُ.

وَإِنْ قَالَ الأَجْنَبِيُّ لِلْمُدَّعِي: قَدْ عَرَفَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ صِحَّةَ دَعْوَاك، وَهُوَ يَسْأَلُك أَنْ تُصَالِحَهُ عَنْهُ، وَقَدْ وَكَّلَنِي فِي المُصَالَحَةِ عَنْهُ. فَصَالَحَهُ صَحَّ، وَكَانَ الحُكْمُ كَمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ هَاهُنَا لَمْ يَمْتَنِعْ مِنْ أَدَائِهِ، بَلْ اعْتَرَفَ بِهِ، وَصَالَحَهُ عَلَيْهِ، مَعَ بَذْلِهِ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَجْحَدْهُ.

مَسْأَلَةٌ [٨١٨]: قَالَ: (وَمَنْ اعْتَرَفَ بِحَقٍّ، فَصَالَحَ عَلَى بَعْضِهِ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ صُلْحًا؛ لِأَنَّهُ هَضْمٌ لِلْحَقِّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ اعْتَرَفَ بِحَقٍّ وَامْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ حَتَّىٰ صُولِحَ عَلَىٰ بَعْضِهِ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ؛

لِأَنَّهُ صَالَحَ عَنْ بَعْضِ مَالِهِ بِبَعْضٍ، وَهَذَا مُحَالُ، وَسَوَاءٌ كَانَ بِلَفْظِ الصُّلْحِ، أَوْ بِلَفْظِ الإِبْرَاءِ أَوْ بِلَفْظِ الهِبَةِ المَقْرُونِ بِشَرْطِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَبْرَأْتُك عَنْ خَمْسِمِائَةٍ، أَوْ وَهَبْت لَك خَمْسَمِائَةٍ، بِشَرْطِ أَنْ تُعْطِيَنِي مَا بَقِيَ. وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ، إلَّا أَنَّهُ لَمْ يُعْطِ بَعْضَ حَقِّهِ إلَّا بِإِسْقَاطِهِ بَعْضَهُ، فَهُوَ حَرَامٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ هَضَمَهُ حَقَّهُ.

قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: الصُّلْحُ عَلَىٰ الإِقْرَارِ هَضْمٌ لِلْحَقِّ، فَمَتَىٰ أَلْزَمَ المُقَرَّ لَهُ تَرْكَ بَعْضِ حَقِّهِ، فَتَرَكَهُ عَنْ غَيْرِ طِيبِ نَفْسِهِ، لَمْ يَطِبْ الأَخْذُ.

وَإِنْ تَطَوَّعَ المُقَرُّ لَهُ بِإِسْقَاطِ بَعْضِ حَقِّهِ بِطِيبٍ مِنْ نَفْسِهِ، جَازَ، غَيْرَ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِصُلْحٍ، وَلَا مِنْ بَابِ الصُّلْحِ بِسَبِيلٍ، وَلَمْ يُسَمِّ الخِرَقِيِّ الصُّلْحَ إلَّا فِي الإِنْكَارِ، عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ، فَأَمَّا فِي الِاعْتِرَافِ، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِشَيْءٍ وَقَضَاهُ مِنْ جِنْسِهِ، فَهُوَ وَفَاءٌ، وَإِنْ قَضَاهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، فَهِيَ مُعَاوَضَةٌ، وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ، وَاسْتَوْفَىٰ البَاقِيَ، فَهُوَ إبْرَاءٌ، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ بَعْضَ العَيْنِ وَأَخَذَ بَاقِيَهَا بِطِيبِ نَفْسٍ، فَهِيَ هِبَةٌ، فَلَا يُسَمّي ذَلِكَ صُلْحًا. وَنَحْوُ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ وَسَمَّاهُ القَاضِي وَأَصْحَابُهُ صُلْحًا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ؛ وَالخِلَافُ فِي التَّسْمِيَةِ، أَمَّا المَعْنَىٰ فَمُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ فِعْلُ مَا عَدَا وَفَاءَ الحَقِّ، وَإِسْقَاطُهُ عَلَىٰ وَجْهٍ يَصِحُّ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ؛ مُعَاوَضَةٌ، وَإِبْرَاءٌ، وَهِبَةٌ.

فَأَمَّا المُعَاوَضَةُ، فَهُوَ أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعَيْنٍ فِي يَدِهِ، أَوْ دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ يَتَّفِقَانِ عَلَىٰ تَعْوِيضِهِ عَنْ ذَلِكَ بِمَا يَجُوزُ تَعْوِيضُهُ بِهِ، وَهَذَا ثَلَاثَةُ أَضْرُبٍ أَحَدُهَا، أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ، فَيُصَالِحَهُ عَلَىٰ الآخَرِ، نَحْوُ أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَيُصَالِحَهُ مِنْهَا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، أَوْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، فَيُصَالِحَهُ عَلَىٰ مِائَةِ دِرْهَمٍ، فَهَذَا صَرْفٌ، يُشْتَرَطُ لَهُ شُرُوطُ الصَّرْفِ، مِنْ التَّقَابُضِ فِي المَجْلِسِ وَنَحْوِهِ.

الثَّانِي، أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعُرُوضٍ، فَيُصَالِحَهُ عَلَىٰ أَثْمَانٍ، أَوْ بِأَثْمَانٍ فَيُصَالِحَهُ عَلَىٰ عُرُوضٍ، فَهَذَا بَيْعٌ يَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ البَيْعِ. وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِدَيْنٍ، فَصَالَحَهُ عَلَىٰ مَوْصُوفٍ

فِي الذِّمَّةِ، لَمْ يَجُزْ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدِينٍ.

الثَّالِثُ، أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَىٰ سُكْنَىٰ دَارٍ أَوْ، خِدْمَةِ عَبْدٍ، وَنَحْوِهِ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا، فَيَكُونُ ذَلِكَ إجَارَةً لَهَا حُكْمُ سَائِرِ الإِجَارَاتِ، وَإِذَا أُتْلِفَ الدَّارُ أَوْ العَبْدُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنْ المَنْفَعَةِ، انْفَسَخَتْ الإِجَارَةُ، وَرَجَعَ بِمَا صَالَحَ عَنْهُ. وَإِنْ تَلِفَتْ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنْ المَنْفَعَةِ، انْفَسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ مِنْ المُدَّةِ، وَرَجَعَ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ.

وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَىٰ أَنْ يُزَوِّجَهُ جَارِيَتَهُ، وَهُوَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ، صَحَّ. وَكَانَ المُصَالَحُ عَنْهُ صَدَاقَهَا، فَإِنْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأَمْرٍ يُسْقِطُ الصَّدَاقَ، رَجَعَ الزَّوْجُ بِمَا صَالَحَ عَنْهُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ بِنِصْفِهَا.

وَإِنْ كَانَ المُعْتَرِفُ امْرَأَةً، فَصَالَحَتْ المُدَّعِي عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَهُ نَفْسَهَا، جَازَ وَلَوْ كَانَ المُعْتَرَفُ بِهِ عَيْبًا فِي مَبِيعِهَا، فَصَالَحَتْهُ عَلَىٰ نِكَاحِهَا صَحَّ. فَإِنْ زَالَ العَيْبُ، رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صَدَاقُهَا، فَرَجَعَتْ بِهِ، لَا بِمَهْرِ مِثْلِهَا. وَإِنْ لَمْ يَزُلْ العَيْبُ، لَكِنْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِمَا يُسْقِطُ صَدَاقَهَا، رَجَعَ عَلَيْهَا بِأَرْشِهِ.

القِسْمُ الثَّانِي، الإِبْرَاءُ، وَهُوَ أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِدَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ، فَيَقُولَ: قَدْ أَبْرَأْتُك مِنْ نِصْفِهِ أَوْ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ مِنْهُ، فَأَعْطِنِي مَا بَقِيَ. فَيَصِحُّ إذَا كَانَتْ البَرَاءَةُ مُطْلَقَةً مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ.

قَالَ أَحْمَدُ: إذَا كَانَ لِلرَّجُلِ عَلَىٰ الرَّجُلِ الدَّيْنُ، لَيْسَ عِنْدَهُ وَفَاءٌ فَوَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ حَقِّهِ، وَأَخَذَ مِنْهُ البَاقِيَ، كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا لَهُمَا، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ قَاضٍ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ إثْمٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَلَّمَ غُرَمَاءَ جَابِرٍ لِيَضَعُوا عَنْهُ، فَوَضَعُوا عَنْهُ، الشَّطْرَ[1]. وَفِي الَّذِي

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٢٧) عن جابر - رضي الله عنه -، قال: توفي عبد الله بن عمرو بن حرام وعليه دين، فاستعنت النبي ﷺ علىٰ غرمائه أن يضعوا من دينه، فطلب النبي ﷺ إليهم فلم يفعلوا، فقال لي النبي ﷺ: «**اذهب فصنف تمرك أصنافا، العجوة علىٰ حدة، وعذق زيد علىٰ حدة، ثم أرسل إلي**»، ففعلت، ثم أرسلت إلىٰ النبي - ﷺ -، فجاء فجلس علىٰ أعلاه، أو في وسطه، ثم قال: «**كل للقوم**» ، فكلتهم حتىٰ أوفيتهم الذي لهم وبقي تمري كأنه لم ينقص منه شيء. وفي رواية: «فما زال يكيل لهم حتىٰ أداه».

وليس فيه أن غرماء جابر وضعوا عنه الشطر كما ترىٰ.

أُصِيبَ فِي حَدِيقَتِهِ فَمَرَّ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ مَلْزُومٌ، فَأَشَارَ إِلَىٰ غُرَمَائِهِ بِالنِّصْفِ، فَأَخَذُوهُ مِنْهُ[1]. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ قَاضٍ اليَوْمَ، جَازَ إِذَا كَانَ عَلَىٰ وَجْهِ الصُّلْحِ وَالنَّظَرِ لَهُمَا.

وَرَوَىٰ يُونُسُ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ كَعْبٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّهُ تَقَاضَىٰ ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي المَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّىٰ سَمِعَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا، ثُمَّ نَادَىٰ: «**يَا كَعْبُ**». قَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللهِ. فَأَشَارَ إِلَيْهِ، أَنْ ضَعْ الشَّطْرَ مِنْ دَيْنِك. قَالَ: قَدْ فَعَلْت يَا رَسُولَ اللهِ. قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «**قُمْ فَأَعْطِهِ**»[2].

فَإِنْ قَالَ: عَلَىٰ أَنْ تُوَفِّيَنِي مَا بَقِيَ بَطَلَ؛ لِأَنَّهُ مَا أَبْرَأَهُ عَنْ بَعْضِ الحَقِّ إِلَّا لِيُوَفِّيَهُ بَقِيَّتَهُ، فَكَأَنَّهُ عَاوَضَ بَعْضَ حَقِّهِ بِبَعْضٍ.

القِسْمُ الثَّالِثُ، الهِبَةُ. وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي يَدِهِ عَيْنٌ، فَيَقُولَ قَدْ وَهَبْتُك نِصْفَهَا، فَأَعْطِنِي بَقِيتَهَا. فَيَصِحُّ، وَيُعْتَبَرُ لَهُ شُرُوطُ الهِبَةِ. وَإِنْ أَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الشَّرْطِ، لَمْ يَصِحَّ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي الهِبَةِ الوَفَاءَ جَعَلَ الهِبَةَ عِوَضًا عَنْ الوَفَاءِ بِهِ، فَكَأَنَّهُ عَاوَضَ بَعْضَ حَقِّهِ بِبَعْضٍ.

وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِ الدَّيْنِ، أَوْ وَهَبَ لَهُ بَعْضَ العَيْنِ بِلَفْظِ الصُّلْحِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: صَالِحْنِي بِنِصْفِ دَيْنِك عَلَيَّ، أَوْ بِنِصْفِ دَارِك هَذِهِ. فَيَقُولَ: صَالَحْتُكَ بِذَلِكَ. لَمْ يَصِحَّ، ذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: يَجُوزُ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجُزْ بِلَفْظِهِ خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ صُلْحًا، وَلَا يَبْقَىٰ لَهُ تَعَلُّقٌ بِهِ، فَلَا يُسَمَّىٰ صُلْحًا، أَمَّا إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الصُّلْحِ سُمِّيَ صُلْحًا؛ لِوُجُودِ اللَّفْظِ، وَإِنْ تَخَلَّفَ المَعْنَىٰ، كَالهِبَةِ بِشَرْطِ الثَّوَابِ، وَإِنَّمَا يَقْتَضِي لَفْظُ الصُّلْحِ المُعَاوَضَةَ إِذَا كَانَ ثَمَّ عِوَضٌ، أَمَّا مَعَ عَدَمِهِ فَلَا.

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٥٦)، عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وليس فيه وضع النصف، وإنما الذي فيه: فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «**خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك**».
وأما إشارة النبي ﷺ بوضع النصف فهي في قصة كعب بن مالك مع ابن أبي حدرد وستأتي.

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٧)، ومسلم (١٥٥٨).

وَإِنَّمَا مَعْنَىٰ الصُّلْحِ الِاتِّفَاقُ، وَالرِّضَىٰ، وَقَدْ يَحْصُلُ هَذَا مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، كَالتَّمْلِيكِ إِذَا كَانَ بِعِوَضٍ سُمِّيَ بَيْعًا، وَإِنْ خَلَا عَنِ العِوَضِ سُمِّيَ هِبَةً.

وَلَنَا أَنَّ لَفْظَ الصُّلْحِ يَقْتَضِي المُعَاوَضَةَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: صَالِحْنِي بِهِبَةِ كَذَا، أَوْ عَلَىٰ هِبَةِ كَذَا، أَوْ عَلَىٰ نِصْفِ هَذِهِ العَيْنِ، وَنَحْوُ هَذَا. فَقَدْ أَضَافَ إِلَيْهِ بِالمُقَابَلَةِ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ: بِعْنِي بِأَلْفٍ. وَإِنْ أَضَافَ إِلَيْهِ «عَلَىٰ» جَرَىٰ مَجْرَىٰ الشَّرْطِ. كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾ . وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ صَرَّحَ بِلَفْظِ الشَّرْطِ أَوْ بِلَفْظِ المُعَاوَضَةِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُسَمَّىٰ صُلْحًا. مَمْنُوعٌ، وَإِنْ سُمِّيَ صُلْحًا فَمَجَازٌ؛ لِتَضَمُّنِهِ قَطْعَ النِّزَاعِ وَإِزَالَةَ الخُصُومَةِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الصُّلْحَ لَا يَقْتَضِي المُعَاوَضَةَ. قُلْنَا: لَا نُسَلِّمُ. وَإِنْ سَلَّمْنَا لَكِنَّ المُعَاوَضَةَ حَصَلَتْ مِنْ اقْتِرَانِ حَرْفِ البَاءِ، أَوْ عَلَىٰ، أَوْ نَحْوِهِمَا بِهِ، فَإِنَّ لَفْظَةَ الصُّلْحِ تَحْتَاجُ إِلَىٰ حَرْفٍ تُعَدَّىٰ بِهِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي المُعَاوَضَةَ، عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ بَيْتًا، فَصَالَحَهُ عَلَىٰ بَعْضِهِ، أَوْ عَلَىٰ بِنَاءِ غُرْفَةٍ فَوْقَهُ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يَسْكُنَهُ سَنَةً، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يُصَالِحُهُ مِنْ مِلْكِهِ عَلَىٰ مِلْكِهِ أَوْ مَنْفَعَتِهِ. وَإِنْ أَسْكَنَهُ كَانَ تَبَرُّعًا مِنْهُ، مَتَىٰ شَاءَ أَخْرَجَهُ مِنْهَا. وَإِنْ أَعْطَاهُ بَعْضَ دَارِهِ بِنَاءً عَلَىٰ هَذَا، فَمَتَىٰ شَاءَ انْتَزَعَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ عِوَضًا عَمَّا لَا يَصْلُحُ عِوَضًا عَنْهُ. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَلَىٰ سَبِيلِ المُصَالَحَةِ، مُعْتَقِدًا أَنَّ ذَلِكَ وَجَبَ عَلَيْهِ بِالصُّلْحِ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِأَجْرِ مَا سَكَنَ وَأَجْرِ مَا كَانَ فِي يَدِهِ مِنْ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، فَأَشْبَهَ المَبِيعَ المَأْخُوذَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، وَسُكْنَىٰ الدَّارِ بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ.

وَإِنْ بَنَىٰ فَوْقَ البَيْتِ غُرْفَةً، أُجْبِرَ عَلَىٰ نَقْضِهَا، وَإِذَا آجَرَ السَّطْحَ مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ، فَلَهُ أَخْذُ آلَتِهِ. وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنْ يُصَالِحَهُ صَاحِبُ البَيْتِ عَنْ بِنَائِهِ بِعِوَضٍ، جَازَ. وَإِنْ بَنَىٰ الغُرْفَةَ بِتُرَابٍ مِنْ أَرْضِ صَاحِبِ البَيْتِ وَآلَاتِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ بِنَائِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِصَاحِبِ البَيْتِ. وَإِنْ أَرَادَ نَقْضَ البِنَاءِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، إِذَا أَبْرَأَهُ المَالِكُ مِنْ ضَمَانِ مَا يَتْلَفُ بِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ نَقْضَهُ، كَقَوْلِنَا فِي الغَاصِبِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا صَالَحَهُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً، صَحَّ. وَكَانَتْ إجَارَةً. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ. فَإِنْ بَاعَ العَبْدَ فِي السَّنَةِ صَحَّ البَيْعُ، وَيَكُونُ الْمُشْتَرِي مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ بَقِيَّةَ السَّنَةِ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَتِهِ إلَىٰ انْقِضَاءِ مُدَّتِهِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ ثُمَّ بَاعَهَا. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ المُشْتَرِي بِذَلِكَ، فَلَهُ الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ. وَإِنْ أَعْتَقَ العَبْدَ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ، نَفَذَ عِتْقُهُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكُهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ، فَصَحَّ عِتْقُهُ لِغَيْرِهِ، وَلِلْمُصَالِحِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ نَفْعَهُ فِي المُدَّةِ، لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ بَعْدَ أَنْ مَلَّكَ مَنْفَعَتَهُ لِغَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ الأَمَةَ المُزَوَّجَة لِحُرٍّ. وَلَا يَرْجِعُ العَبْدُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مَا زَالَ مِلْكُهُ بِالعِتْقِ إلَّا عَنْ الرَّقَبَةِ، وَالمَنَافِعُ حِينَئِذٍ مَمْلُوكَةٌ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ تَتْلَفْ مَنَافِعُهُ بِالعِتْقِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ زَمِنًا أَوْ مَقْطُوعَ اليَدَيْنِ، أَوْ أَعْتَقَ أَمَةً مُزَوَّجَةً، وَذَكَرَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ العِتْقَ اقْتَضَىٰ إزَالَةَ مِلْكِهِ عَنْ الرَّقَبَةِ وَالمَنْفَعَةِ جَمِيعًا، فَلما لَمْ تَحْصُلْ المَنْفَعَةُ لِلْعَبْدِ هَاهُنَا، فَكَأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْفَعَتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ إعْتَاقَهُ لَمْ يُصَادِفْ لِلْمُعْتَقِ سِوَىٰ مِلْكِ الرَّقَبَةِ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ إلَّا فِيهِ، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ لِرَجُلٍ بِرَقَبَةِ عَبْدٍ وَلِآخَرَ بِنَفْعِهِ، فَأَعْتَقَ صَاحِبُ الرَّقَبَةِ، وَكَمَا لَوْ أَعْتَقَ أَمَةً مُزَوَّجَةً.

وَقَوْلُهُمْ: إنَّهُ اقْتَضَىٰ زَوَالَ المِلْكِ عَنْ المَنْفَعَةِ. قُلْنَا: إنَّمَا يَقْتَضِي ذَلِكَ إذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ، أَمَّا إذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهِ فَلَا يَقْتَضِي إعْتَاقُهُ إزَالَةَ مَا لَيْسَ بِمَوْجُودٍ وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ العَبْدَ مُسْتَحِقٌّ، تَبَيَّنَ بُطْلَانُ الصُّلْحِ لِفَسَادِ العِوَضِ، وَرَجَعَ المُدَّعِي فِيمَا أَقَرَّ لَهُ بِهِ. وَإِنْ وَجَدَ العَبْدَ مَعِيبًا عَيْبًا تَنْقُصُ بِهِ المَنْفَعَةُ، فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الصُّلْحِ.

وَإِنْ صَالَحَ عَلَىٰ العَبْدِ بِعَيْنِهِ، صَحَّ الصُّلْحُ، وَيَكُونُ بَيْعًا. وَالحُكْمُ فِيمَا إذَا خَرَجَ مُسْتَحَقًّا أَوْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ، كَمَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [٣]: إذَا ادَّعَىٰ زَرْعًا فِي يَدِ رَجُلٍ، فَأَقَرَّ لَهُ بِهِ، ثُمَّ صَالَحَهُ مِنْهُ عَلَىٰ دَرَاهِمَ، جَازَ عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي يَجُوزُ بِهِ بَيْعُ الزَّرْعِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي البَيْعِ.

وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي يَدِ رَجُلَيْنِ، فَأَقَرَّ لَهُ أَحَدُهُمَا بِنِصْفِهِ، ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَيْهِ قَبْلَ اشْتِدَادِ حُبِّهِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ إِنْ صَالَحَهُ عَلَيْهِ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ القَطْعِ لَمْ يَجُزْ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَذَلِكَ. وَإِنْ شَرَطَ القَطْعَ لَمْ يَجُزْ لِأَنَّهُ؛ لَا يُمْكِنُهُ قَطْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ زَرْعِ الآخَرِ.

وَلَوْ كَانَ الزَّرْعُ لِوَاحِدٍ، فَأَقَرَّ لِلْمُدَّعِي بِنِصْفِهِ، ثُمَّ صَالَحَهُ عَنْهُ بِنِصْفِ الأَرْضِ لِيَصِيرَ الزَّرْعُ كُلُّهُ لِلْمُقِرِّ، وَالأَرْضُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَإِنْ شَرَطَ القَطْعَ جَازَ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ كُلّه لِلْمُقِرِّ، فَجَازَ شَرْطُ قَطْعِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ فِي الزَّرْعِ مَا لَيْسَ بِمَبِيعٍ، وَهُوَ النِّصْفُ الَّذِي لَمْ يُقِرَّ بِهِ، وَهُوَ فِي النِّصْفِ البَاقِي لَهُ، فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ قَطْعِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ قَطْعَ زَرْعٍ آخَرَ فِي أَرْضٍ أُخْرَىٰ. وَإِنْ صَالِحَهُ عَنْهُ بِجَمِيعِ الأَرْضِ بِشَرْطِ القَطْعِ لِيُسَلِّمَ الأَرْضَ إِلَيْهِ فَارِغَةً، صَحَّ؛ لِأَنَّ قَطْعَ جَمِيعِ الزَّرْعِ مُسْتَحَقٌّ نِصْفُهُ بِحُكْمِ الصُّلْحِ، وَالبَاقِي لِتَفْرِيغِ الأَرْضِ، فَأَمْكَنَ القَطْعُ. وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُهُ بِجَمِيعِ الزَّرْعِ، فَصَالَحَهُ مِنْ نِصْفِهِ عَلَىٰ نِصْفِ الأَرْضِ، لِيَكُونَ الأَرْضُ وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَشَرَطَ القَطْعَ فِي الجَمِيعِ، احْتَمَلَ الجَوَازَ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ شَرَطَا قَطْعَ كُلِّ الزَّرْعِ وَتَسْلِيمَ الأَرْضِ فَارِغَةً، وَاحْتَمَلَ المَنْعَ؛ لِأَنَّ بَاقِيَ الزَّرْعِ لَيْسَ بِمَبِيعٍ، فَلَا يَصِحُّ شَرْطُ قَطْعِهِ فِي العَقْدِ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا حَصَلَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ مِلْكِ غَيْرِهِ، أَوْ هَوَاءِ جِدَارٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ، أَوْ عَلَىٰ نَفْسِ الجِدَارِ، لَزِمَ مَالِكَ الشَّجَرَةِ إِزَالَةُ تِلْكَ الأَغْصَانِ، إِمَّا بِرَدِّهَا إِلَىٰ نَاحِيَةٍ أُخْرَىٰ، وَإِمَّا بِالقَطْعِ؛ لِأَنَّ الهَوَاءَ مِلْكٌ لِصَاحِبِ القَرَارِ، فَوَجَبَ إِزَالَةُ مَا يَشْغَلُهُ مِنْ مِلْكِ غَيْرِهِ كَالقَرَارِ. فَإِنْ امْتَنَعَ المَالِكُ مِنْ إِزَالَته، لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ إِزَالَتِهِ، كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالِكًا لَهُ. وَإِنْ تَلِفَ بِهَا شَيْءٌ، لَمْ يَضْمَنْهُ كَذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَىٰ إِزَالَتِهِ، وَيَضْمَنَ مَا تَلِفَ بِهِ، إِذَا أُمِرَ بِإِزَالَتِهِ فَلَمْ يَفْعَلْ، بِنَاءً عَلَىٰ مَا إِذَا مَالَ حَائِطُهُ إِلَىٰ مِلْكِ غَيْره، عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ.

وَعَلَىٰ كِلَا الوَجْهَيْنِ، إِذَا امْتَنَعَ مِنْ إِزَالَتِهِ كَانَ لِصَاحِبِ الهَوَاءِ إِزَالَتُهُ بِأَحَدِ الأَمْرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ البَهِيمَةِ الَّتِي تَدْخُلُ دَارَهُ، لَهُ إِخْرَاجُهَا، كَذَا هَاهُنَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَإِنْ

أَمْكَنَهُ إزَالَتُهَا بِلَا إتْلَافٍ وَلَا قَطْعٍ، مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ تَلْزَمُهُ وَلَا غَرَامَةٍ، لَمْ يَجُزْ لَهُ إتْلَافُهَا، كَمَا أَنَّهُ إذَا أَمْكَنَهُ إخْرَاجُ البَهِيمَةِ مِنْ غَيْرِ إتْلَافٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ إتْلَافُهَا. فَإِنْ أَتْلَفَهَا فِي هَذِهِ الحَالِ غَرِمَهَا، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ إزَالَتُهَا إلَّا بِالإِتْلَافِ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إقْرَارُ مَالِ غَيْرِهِ فِي مِلْكِهِ.

فَإِنْ صَالَحَهُ عَلَىٰ إقْرَارِهَا بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا. فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ وَابْنُ عَقِيلٍ: يَجُوزُ ذَلِكَ رَطْبًا كَانَ الغُصْنُ أَوْ يَابِسًا؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ فِي المُصَالَحِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ الصِّحَّةَ، لِكَوْنِهَا لَا تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ، بِخِلَافِ العِوَضِ، فَإِنَّهُ يَفْتَقِرُ إلَىٰ العِلْمِ؛ لِوُجُوبِ تَسْلِيمِهِ، وَلِأَنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إلَىٰ الصُّلْحِ عَنْهُ، لِكَوْنِ ذَلِكَ يَكْثُرُ فِي الأَمْلَاكِ المُتَجَاوِرَةِ، وَفِي القَطْعِ إتْلَافٌ وَضَرَرٌ. وَالزِّيَادَةُ المُتَجَدِّدَةُ يُعْفَىٰ عَنْهَا، كَالسِّمَنِ الحَادِثِ فِي المُسْتَأْجَرِ لِلرُّكُوبِ، وَالمُسْتَأْجِرِ لِلْغُرْفَةِ يَتَجَدَّدُ لَهُ الأَوْلَادُ، وَالغِرَاسِ الَّذِي يَسْتَأْجِرُ لَهُ الأَرْضَ يَعْظُمُ وَيَجْفُو. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا تَصِحُّ المُصَالَحَةُ عَنْهُ بِحَالٍ، رَطْبًا كَانَ أَوْ يَابِسًا؛ لِأَنَّ الرَّطْبَ يَزِيدُ وَيَتَغَيَّرُ وَاليَابِسُ يَنْقُصُ، وَرُبَّمَا ذَهَبَ كُلُّهُ. وَقَالَ القَاضِي: إنْ كَانَ يَابِسًا مُعْتَمِدًا عَلَىٰ نَفْسِ الجِدَارِ، صَحَّتْ المُصَالَحَةُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مَأْمُونَةٌ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَىٰ غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الرَّطْبَ يَزِيدُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، وَمَا لَا يَعْتَمِدُ عَلَىٰ الجِدَارِ، لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَعُ الهَوَاءِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَاللَّائِقُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ فِي المُصَالَحِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ الصِّحَّةَ إذَا لَمْ يَكُنْ إلَىٰ العِلْمِ بِهِ سَبِيلٌ، وَذَلِكَ لِدُعَاءِ الحَاجَةِ إلَيْهِ، وَكَوْنِهِ لَا يَحْتَاجُ إلَىٰ تَسْلِيمٍ، وَهَذَا كَذَلِكَ.

وَالهَوَاءُ كَالقَرَارِ فِي كَوْنِهِ مَمْلُوكًا لِصَاحِبِهِ، فَجَازَ الصُّلْحُ عَلَىٰ مَا فِيهِ، كَالَّذِي فِي القَرَارِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَىٰ إقْرَارِهَا بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهَا، أَوْ بِثَمَرِهَا كُلِّهِ، فَقَدْ نَقَلَ المَرُّوذِيُّ وَإِسْحَاقُ بْنُ إبْرَاهِيمَ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَا أَدْرِي. فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ. وَنَحْوَهُ قَالَ مَكْحُولٌ، فَإِنَّهُ نُقِلَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: أَيُّمَا شَجَرَةٍ ظَلَّلَتْ عَلَىٰ قَوْمٍ، فَهُمْ بِالخِيَارِ بَيْنَ قَطْعِ مَا ظَلَّلَ، أَوْ أَكْلِ ثَمَرِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ. وَهُوَ قَوْلُ الأَكْثَرِينَ.

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ العِوَضَ مَجْهُولٌ، فَإِنَّ الثَّمَرَةَ مَجْهُولَةٌ، وَجُزْؤُهَا مَجْهُولٌ، وَمِنْ شَرْطِ الصُّلْحِ العِلْمُ بِالعِوَضِ، وَلِأَنَّ المُصَالَحَ عَلَيْهِ أَيْضًا مَجْهُولٌ؛ لِأَنَّهُ يَزِيدُ وَيَتَغَيَّرُ عَلَىٰ مَا أَسْلَفْنَا.

وَوَجْهُ الأَوَّل، أَنَّ هَذَا مِمَّا يَكْثُرُ فِي الأَمْلَاكِ، وَتَدْعُو الحَاجَةُ إِلَيْهِ، وَفِي القَطْعِ إِتْلَافٌ، فَجَازَ مَعَ الجَهَالَةِ، كَالصُّلْحِ عَلَىٰ مَجْرَىٰ مِيَاهِ الأَمْطَارِ، وَالصُّلْحِ عَلَىٰ المَوَارِيثِ الدَّارِسَةِ، وَالحُقُوقِ المَجْهُولَةِ الَّتِي لَا سَبِيلَ إِلَىٰ عِلْمِهَا، وَيَقْوَىٰ عِنْدِي أَنَّ الصُّلْحَ هَاهُنَا يَصِحُّ، بِمَعْنَىٰ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُبِيحُ صَاحِبَهُ مَا بَذَلَ لَهُ، فَصَاحِبُ الهَوَاءِ يُبِيحُ صَاحِبَ الشَّجَرَةِ إِبْقَاءَهَا، وَيَمْتَنِعُ مِنْ قَطْعِهَا وَإِزَالَتِهَا، وَصَاحِبُ الشَّجَرَةِ يُبِيحُهُ مَا بَذَلَ لَهُ مِنْ ثَمَرَتِهَا، وَلَا يَكُونُ هَذَا بِمَعْنَىٰ البَيْعِ؛ لِأَنَّ البَيْعَ لَا يَصِحُّ بِمَعْدُومٍ وَلَا مَجْهُولٍ، وَالثَّمَرَةُ فِي حَالِ الصُّلْحِ مَعْدُومَةٌ مَجْهُولَةٌ، وَلَا هُوَ لَازِمٌ، بَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّجُوعُ عَمَّا بَذَلَهُ، وَالعَوْدُ فِيمَا قَالَهُ؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ إِبَاحَةٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ قَوْلِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ: اُسْكُنْ دَارِي، وَأَسْكُنُ دَارَك. مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ، وَلَا ذِكْرِ شُرُوطِ الإِجَارَةِ، أَوْ قَوْلِهِ: أَبَحْتُك الأَكْلَ مِنْ ثَمَرَةِ بُسْتَانِي، فَأَبِحْنِي الأَكْلَ مِنْ ثَمَرَة بُسْتَانِك. وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: دَعْنِي أُجْرِي فِي أَرْضِك مَاءً، وَلَك أَنْ تَسْقِيَ بِهِ مَا شِئْت، وَتَشْرَبَ مِنْهُ. وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَهَذَا مِثْلُهُ بَلْ أَوْلَىٰ، فَإِنَّ هَذَا مِمَّا تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَيْهِ كَثِيرًا، وَفِي الزَامِ القَطْعِ ضَرَرٌ كَبِيرٌ، وَإِتْلَافُ أَمْوَالٍ كَثِيرَةٍ، وَفِي التَّرْكِ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَصِلُ إِلَىٰ صَاحِبِ الهَوَاءِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، وَفِيمَا ذَكَرْنَاهُ جَمْعٌ بَيْنَ الأَمْرَيْنِ، وَنَظَرٌ لِلْفَرِيقَيْنِ، وَهُوَ عَلَىٰ وَفْقِ الأُصُولِ، فَكَانَ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٦]: وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي كُلِّ مَا امْتَدَّ مِنْ عُرُوقِ شَجَرَةِ إِنْسَانٍ إِلَىٰ أَرْضِ جَارِهِ، سَوَاءٌ أَثَّرَتْ ضَرَرًا مِثْلُ تَأْثِيرِهَا فِي المَصَانِعِ، وَطَيِّ الآبَارِ، وَأَسَاسِ الحِيطَانِ أَوْ مَنْعِهَا مِنْ ثَبَاتِ شَجَرٍ لِصَاحِبِ الأَرْضِ أَوْ زَرْعٍ، أَوْ لَمْ يُؤَثِّرْ؛ فَإِنَّ الحُكْمَ فِي قَطْعِهِ وَالصُّلْحِ عَلَيْهِ كَالحُكْمِ فِي الفُرُوعِ، إِلَّا أَنَّ العُرُوقَ لَا ثَمَرَ لَهَا، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّ مَا نَبَتَ مِنْ عُرُوقِهَا لِصَاحِبِ الأَرْضِ، أَوْ جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ، فَهُوَ كَالصُّلْحِ عَلَىٰ الثَّمَرِ فِيمَا ذَكَرْنَا، فَعَلَىٰ قَوْلِنَا، إِذَا اصْطَلَحَا عَلَىٰ ذَلِكَ، فَمَضَتْ مُدَّةٌ، ثُمَّ أَبَىٰ صَاحِبُ الشَّجَرَةِ دَفْعَ نَبَاتِهَا إِلَىٰ

صَاحِبِ الأَرْضِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَهُ فِي أَرْضِهِ لِهَذَا، فلما لَمْ يُسَلِّمْهُ لَهُ، رَجَعَ بِأَجْرِ المِثْلِ، كَمَا لَوْ بَذَلَهَا بِعِوَضٍ فَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ. وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي مَنْ مَالَ حَائِطُهُ إِلَىٰ هَوَاءِ مِلْكِ غَيْرِهِ، أَوْ ذَلِقَ مِنْ أَخْشَابِهِ إِلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ، فَالحُكْمُ فِيهِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا صَالَحَهُ عَلَىٰ المُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالًّا، لَمْ يَجُزْ، كَرِهَهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ[(١)] وَابْنُ عُمَرَ وَقَالَ: «نَهَىٰ عُمَرُ أَنْ تُبَاعَ العَيْنُ بِالدَّيْنِ»[(٢)]. وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَالقَاسِمُ وَسَالِمٌ، وَالحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، وَهُشَيْمٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ.

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[(٣)]، وَالنَّخَعِيِّ، وَابْنِ سِيرِينَ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ. وَعَنْ الحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ، أَنَّهُمَا كَانَا لَا يَرَيَانِ بَأْسًا بِالعُرُوضِ أَنْ يَأْخُذَهَا مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَايَعَا العُرُوضَ بِمَا فِي الذِّمَّةِ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِثَمَنِ مِثْلِهَا. وَلَعَلَّ ابْنَ سِيرِينَ يَحْتَجُّ بِأَنَّ التَّعْجِيلَ جَائِزٌ وَالإِسْقَاطَ وَحْدَهُ جَائِزٌ، فَجَازَ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ فَعَلَا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُوَاطَأَةٍ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَبْذُلُ القَدْرَ الَّذِي يَحُطُّهُ عِوَضًا عَنْ تَعْجِيلِ مَا فِي ذِمَّتِهِ، وَبَيْعُ الحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ لَا يَجُوزُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ عَشَرَةً حَالَّةً بِعِشْرِينَ مُؤَجَّلَةٍ. وَلِأَنَّهُ يَبِيعُهُ عَشَرَةً بِعِشْرِينَ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَعِيبَةً، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ مُوَاطَأَةٍ وَلَا عَقْدٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَبَرِّعٌ بِبَذْلِ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ. وَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ ذَلِكَ جَوَازُهُ فِي

---

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٥٥)، والبيهقي (٦/ ٢٨)، من طريق أبي الزناد، عن بسر بن سعيد، عن أبي صالح مولىٰ السفاح، عن زيد بن ثابت.

وإسناده صحيح رجاله ثقات، أبو صالح مولىٰ السفاح اسمه: عبيد، وثقه ابن معين كما في "الجرح والتعديل" (٦/ ٦).

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٥٩)، والبيهقي (٦/ ٢٨)، من طريق سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن أبي المنهال عبد الرحمن بن مطعم، عن ابن عمر.

وإسناده صحيح.

(٣) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٦٠) عن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس.

وإسناده صحيح.

العَقْدِ، أَوْ مَعَ الشَّرْطِ كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ. وَيُفَارِقُ مَا إذَا اشْتَرَىٰ العُرُوضَ بِثَمَنِ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ عَنْ الحُلُولِ عِوَضًا.

فَأَمَّا إنْ صَالَحَهُ عَنْ أَلْفٍ حَالَّةٍ بِنِصْفِهَا مُؤَجَّلًا، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ اخْتِيَارًا مِنْهُ، وَتَبَرُّعًا بِهِ، صَحَّ الإِسْقَاطُ، وَلَمْ يَلْزَمْ التَّأْجِيلُ؛ لِأَنَّ الحَالَّ لَا يَتَأَجَّلُ بِالتَّأْجِيلِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَىٰ، وَالإِسْقَاطُ صَحِيحٌ.

وَإِنْ فَعَلَهُ لِمَنْعِهِ مِنْ حَقِّهِ بِدُونِهِ، أَوْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الوَفَاءِ، لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ أَيْضًا. عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ البَابِ. وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ فِي هَذَا رِوَايَتَيْنِ، أَصَحُّهُمَا لَا يَصِحُّ. وَمَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّفْصِيلِ أَوْلَىٰ، إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٨]: وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْ المَجْهُولِ، سَوَاءٌ كَانَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا، إذَا كَانَ مِمَّا لَا سَبِيلَ إلَىٰ مَعْرِفَتِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يُصَالِحُ عَلَىٰ الشَّيْءِ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، لَمْ يَجُزْ إلَّا أَنْ يُوقِفَهُ عَلَيْهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا لَا يَدْرِي مَا هُوَ، وَنَقَلَ عَنْهُ عَبْدُ اللهِ، إذَا اخْتَلَطَ قَفِيزُ حِنْطَةٍ بِقَفِيزِ شَعِيرٍ، وَطُحِنَا، فَإِنْ عَرَفَ قِيمَةَ دَقِيقِ الحِنْطَةِ وَدَقِيقِ الشَّعِيرِ، بِيعَ هَذَا، وَأُعْطِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيمَةَ مَالِهِ، إلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَىٰ شَيْءٍ وَيَتَحَالَّا.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: الصُّلْحُ الجَائِزُ هُوَ صُلْحُ الزَّوْجَةِ مِنْ صَدَاقِهَا الَّذِي لَا بَيِّنَةَ لَهَا بِهِ، وَلَا عِلْمَ لَهَا، وَلَا لِلْوَرَثَةِ بِمَبْلَغِهِ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلَانِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا المُعَامَلَةُ وَالحِسَابُ الَّذِي قَدْ مَضَىٰ عَلَيْهِ الزَّمَانُ الطَّوِيلُ، لَا عِلْمَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا عَلَيْهِ لِصَاحِبِهِ، فَيَجُوزُ الصُّلْحُ، بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ لَا عِلْمَ لَهُ بِقَدْرِهِ، جَازَ أَنْ يُصَالِحَ عَلَيْهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُ الحَقِّ يَعْلَمُ قَدْرَ حَقِّهِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ، أَوْ لَا عِلْمَ لَهُ. وَيَقُول القَابِضُ: إنْ كَانَ لِي عَلَيْك حَقٌّ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْهُ. وَيَقُول الدَّافِعُ: إنْ كُنْت أَخَذْت مِنِّي أَكْثَرَ مِنْ حَقِّك فَأَنْت مِنْهُ فِي حِلٍّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَىٰ مَجْهُولٍ؛ لِأَنَّهُ فَرْعُ البَيْعِ، وَلَا يَصِحُّ البَيْعُ عَلَىٰ مَجْهُولٍ.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَوَارِيثَ دَرَسَتْ: اسْتَهِمَا،

وَتَوَاخَيَا، وَلْيَحْلِلْ أَحَدُكُمَا صَاحِبَهُ[(١)]. وَهَذَا صُلْحٌ عَلَىٰ المَجْهُولِ. وَلِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ، فَصَحَّ فِي المَجْهُولِ، كَالعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ الصُّلْحُ مَعَ العِلْمِ، وَإِمْكَانِ أَدَاءِ الحَقِّ بِعَيْنِهِ، فَلَأَنْ يَصِحَّ مَعَ الجَهْلِ أَوْلَىٰ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْلُومًا فَلَهُمَا طَرِيقٌ إِلَىٰ التَّخَلُّصِ وَبَرَاءَةِ أَحَدِهِمَا مِنْ صَاحِبِهِ بِدُونِهِ، وَمَعَ الجَهْلِ لَا يُمْكِنُ ذَلِكَ، فَلَوْ لَمْ يَجُزْ الصُّلْحُ أَفْضَىٰ إِلَىٰ ضَيَاعِ المَالِ، عَلَىٰ تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَالٌ لَا يَعْرِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ حَقِّهِ مِنْهُ.

وَلَا نُسَلِّمُ كَوْنَهُ بَيْعًا، وَلَا فَرْعَ بَيْعٍ، وَإِنَّمَا هُوَ إِبْرَاءٌ. وَإِنْ سَلَّمْنَا كَوْنَهُ بَيْعًا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي المَجْهُولِ عِنْدَ الحَاجَةِ بِدَلِيلِ بَيْعِ أَسَاسَاتِ الحِيطَانِ، وَطَيِّ الآبَارِ، وَمَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ، وَلَوْ أَتْلَفَ رَجُلٌ صُبْرَةَ طَعَامٍ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهَا، فَقَالَ صَاحِبُ الطَّعَامِ لِمُتْلِفِهِ: بِعْتُك الطَّعَامَ الَّذِي فِي ذِمَّتِك بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، أَوْ بِهَذَا الثَّوْبِ. صَحَّ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ العِوَضُ فِي الصُّلْحِ مِمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ تَسْلِيمِهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ مَعْرِفَتِهِ، كَالمُخْتَصِمِينَ فِي مَوَارِيثَ دَارِسَةٍ، وَحُقُوقٍ سَالِفَةٍ، أَوْ عَيْنٍ مِنْ المَالِ لَا يَعْلَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ حَقِّهِ مِنْهَا، صَحَّ الصُّلْحُ مَعَ الجَهَالَةِ مِنْ الجَانِبَيْنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ الخَبَرِ وَالمَعْنَىٰ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَىٰ تَسْلِيمِهِ، لَمْ يَجُزْ مَعَ الجَهَالَةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ مَعْلُومًا؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ وَاجِبٌ، وَالجَهَالَةُ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ، وَتُفْضِي إِلَىٰ التَّنَازُعِ، فَلَا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الصُّلْحِ.

فَصْلٌ [٩]: فَأَمَّا مَا يُمْكِنُهُمَا مَعْرِفَتُهُ، كَتَرِكَةٍ مَوْجُودَةٍ، أَوْ يَعْلَمُهُ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ، وَيَجْهَلُهُ صَاحِبُهُ، فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَيْهِ مَعَ الجَهْلِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ صُولِحَتْ امْرَأَةٌ مِنْ ثُمُنِهَا، لَمْ يَصِحَّ. وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ شُرَيْحٍ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ صُولِحَتْ مِنْ ثُمُنِهَا، لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهَا مَا تَرَكَ زَوْجُهَا، فَهِيَ الرِّيبَةُ كُلُّهَا.

قَالَ: وَإِنْ وَرِثَ قَوْمٌ مَالًا وَدُورًا وَغَيْرَ ذَلِكَ، فَقَالُوا لِبَعْضِهِمْ: نُخْرِجُك مِنْ المِيرَاثِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ. أَكْرَهُ ذَلِكَ، وَلَا يُشْتَرَىٰ مِنْهَا شَيْءٌ، وَهِيَ لَا تَعْلَمُ لَعَلَّهَا تَظُنُّ أَنَّهُ قَلِيلٌ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ كَثِيرٌ وَلَا يَشْتَرِي حَتَّىٰ تَعْرِفَهُ وَتَعْلَمَ مَا هُوَ، وَإِنَّمَا يُصَالِحُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ عَلَىٰ

---

(١) تقدم تخريجه في المسألة: (٧٥٠).

الشَّيْءِ لَا يَعْرِفُهُ، وَلَا يَدْرِي مَا هُوَ حِسَابُ بَيْنِهِمَا، فَيُصَالِحُهُ، أَوْ يَكُونُ رَجُلٌ يَعْلَمُ مَالَهُ عَلَىٰ رَجُلٍ، وَالآخَرُ لَا يَعْلَمُهُ فَيُصَالِحُهُ، فَأَمَّا إِذَا عَلِمَ فَلَمْ يُصَالِحْهُ؛ إِنَّمَا يُرِيدُ أَنْ يَهْضِمَ حَقَّهُ وَيَذْهَبَ بِهِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الصُّلْحَ إِنَّمَا جَازَ مَعَ الجَهَالَةِ، لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ لِإِبْرَاءِ الذِّمَمِ، وَإِزَالَةِ الخِصَامِ، فَمَعَ إِمْكَانِ العِلْمِ لَا حَاجَةَ إِلَىٰ الصُّلْحِ مَعَ الجَهَالَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ كَالبَيْعِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْ كُلِّ مَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ أَوْ لَا يَجُوزُ، فَيَصِحُّ عَنْ دَمِ العَمْدِ، وَسُكْنَىٰ الدَّارِ، وَعَيْبِ المَبِيعِ. وَمَتَىٰ صَالَحَ عَمَّا يُوجِبُ القِصَاصَ بِأَكْثَرَ مِنْ دِيَتِهِ أَوْ أَقَلَّ، جَازَ. وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ الحَسَنَ وَالحُسَيْنَ وَسَعِيدَ بْنِ العَاصِ بَذَلُوا لِلَّذِي وَجَبَ لَهُ القِصَاصُ عَلَىٰ هُدْبَةَ بْنِ خَشْرَمٍ سَبْعَ دِيَاتٍ، فَأَبَىٰ أَنْ يَقْبَلَهَا[١]. وَلِأَنَّ المَالَ غَيْرُ مُتَعَيّنٍ، فَلَا يَقَعُ العِوَضُ فِي مُقَابَلَتِهِ.

فَأَمَّا إِنْ صَالَحَ عَنْ قَتْلِ الخَطَأِ بِأَكْثَرَ مِنْ دِيَتِهِ مِنْ جِنْسِهَا، لَمْ يَجُزْ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَتْلَفَ عَبْدًا أَوْ شَيْئًا غَيْرَهُ، فَصَالَحَ عَنْهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ مِنْ جِنْسِهَا، لَمْ يَجُزْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ عِوَضًا عَنْ المُتْلَفِ، فَجَازَ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّ الدِّيَةَ وَالقِيمَةَ ثَبَتَتْ فِي الذِّمَّةِ مُقَدَّرَةً، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهَا بِأَكْثَرَ مِنْهَا مِنْ جِنْسِهَا، كَالثَّابِتَةِ عَنْ قَرْضٍ أَوْ ثَمَنِ مَبِيعٍ، وَلِأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ أَكْثَرَ مِنْهَا فَقَدْ أَخَذَ حَقَّهُ وَزِيَادَةً لَا مُقَابِلَ لَهَا، فَيَكُونُ أَكْلُ مَالٍ بِالبَاطِلِ. فَأَمَّا إِنْ صَالَحَهُ عَلَىٰ غَيْرِ جِنْسِهَا، بِأَكْثَرَ قِيمَةً مِنْهَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الشَّيْءَ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَقَلَّ.

فَصْلٌ [١١]: وَلَوْ صَالَحَ عَنْ المِائَةِ الثَّابِتَةِ فِي الذِّمَّةِ بِالإِتْلَافِ، بِمِائَةٍ مُؤَجَّلَةٍ، لَمْ يَجُزْ، وَكَانَتْ حَالَّةً. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ عَاوَضَ عَنْ المُتْلَفِ بِمِائَةٍ مُؤَجَّلَةٍ فَجَازَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ إِيَّاهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ قِيمَةَ المُتْلَفِ وَهُوَ مِائَةٌ حَالَّةٌ، وَالحَالُّ لَا يَتَأَجَّلُ بِالتَّأْجِيلِ،

---

(١) لم أجده.

وَإِنْ جَعَلْنَاهُ بَيْعًا فَهُوَ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ، وَبَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ غَيْرُ جَائِزٍ.

فَصْلٌ [١٢]: وَلَوْ صَالَحَ عَنْ القِصَاصِ بِعَبْدٍ، فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا، رَجَعَ بِقِيمَتِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَإِنْ خَرَجَ حُرًّا فَكَذَلِكَ. وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرْجِعُ بِالدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ فَاسِدٌ، فَيَرْجِعُ بِبَذْلِ مَا صَالَحَ عَنْهُ، وَهُوَ الدِّيَةُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ مَا جَعَلَهُ عِوَضًا، فَرَجَعَ فِي قِيمَتِهِ، كَمَا لَوْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا.

فَصْلٌ [١٣]: وَلَوْ صَالَحَ عَنْ دَارٍ أَوْ عَبْدٍ بِعِوَضٍ، فَوَجَدَ العِوَضَ مُسْتَحَقًّا أَوْ حُرًّا، رَجَعَ فِي الدَّارِ وَمَا صَالَحَ عَنْهُ، وَبِقِيمَتِهِ إنْ كَانَ تَالِفًا؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ هَاهُنَا بَيْعٌ فِي الحَقِيقَةِ، فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّ العِوَضَ كَانَ مُسْتَحَقًّا أَوْ حُرًّا كَانَ البَيْعُ فَاسِدًا، فَرَجَعَ فِيمَا كَانَ لَهُ، بِخِلَافِ الصُّلْحِ عَنْ القِصَاصِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ وَإِنَّمَا يَأْخُذُ عِوَضًا عَنْ إسْقَاطِ القِصَاصِ.

وَلَوْ اشْتَرَىٰ شَيْئًا فَوَجَدَهُ مَعِيبًا، فَصَالَحَهُ عَنْ عَيْبِهِ بِعَبْدٍ، فَبَانَ مُسْتَحَقًّا أَوْ حُرًّا، رَجَعَ بِأَرْشِ العَيْبِ. وَلَوْ كَانَ البَائِعُ امْرَأَةً، فَزَوْجَته نَفْسَهَا عِوَضًا عَنْ أَرْشِ العَيْبِ، فَزَالَ العَيْبُ رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ، لَا بِمَهْرِ المِثْلِ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ ذَلِكَ مَهْرًا لَهَا.

فَصْلٌ [١٤]: وَلَوْ صَالَحَهُ عَنْ القِصَاصِ بِحُرٍّ يَعْلَمَانِ حُرِّيَّتَهُ أَوْ عَبْدٍ يَعْلَمَانِ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ، أَوْ تَصَالَحَا بِذَلِكَ عَنْ غَيْرِ القِصَاصِ، رَجَعَ بِالدِّيَةِ وَبِمَا صَالَحَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ هَاهُنَا بَاطِلٌ يَعْلَمَانِ بُطْلَانَهُ، فَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

فَصْلٌ [١٥]: إذَا صَالَحَ رَجُلًا عَلَىٰ مَوْضِعِ قَنَاةٍ مِنْ أَرْضِهِ يَجْرِي فِيهَا مَاءٌ، وَبَيَّنَا مَوْضِعَهَا وَعَرْضَهَا وَطُولَهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بَيْعٌ لَمَوْضِعٍ مِنْ أَرْضِهِ، وَلَا حَاجَةَ إلَىٰ بَيَانِ عُمْقِهِ؛ لِأَنَّهُ إذَا مَلَكَ المَوْضِعَ كَانَ لَهُ إلَىٰ تُخُومِهِ، فَلَهُ أَنْ يَتْرُكَ فِيهِ مَا شَاءَ.

وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَىٰ إجْرَاءِ المَاءِ فِي سَاقِيَةٍ مِنْ أَرْضِ رَبِّ الأَرْضِ، مَعَ بَقَاءِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا، فَهَذَا إجَارَةٌ لِلْأَرْضِ، فَيُشْتَرَطُ تَقْدِيرُ المُدَّةِ؛ لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ الإِجَارَةِ.

فَإِنْ كَانَتْ الأَرْضُ فِي يَدِ رَجُلٍ بِإِجَارَةٍ، جَازَ لَهُ أَنْ يُصَالِحَ رَجُلًا عَلَىٰ إجْرَاءِ المَاءِ فِيهَا فِي سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ مُدَّةً لَا تُجَاوِزُ مُدَّةَ إجَارَتِهِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ السَّاقِيَةُ مَحْفُورَةً لَمْ يَجُزْ أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ سَاقِيَةٍ فِي أَرْضٍ فِي يَدِهِ بِإِجَارَةٍ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الأَرْضُ فِي يَدِهِ وَقْفًا عَلَيْهِ، فَقَالَ القَاضِي: هُوَ كَالمُسْتَأْجِرِ، لَهُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَىٰ إِجْرَاءَ المَاءِ فِي سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفِرَ فِيهَا سَاقِيَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، إِنَّمَا يَسْتَوْفِي مَنْفَعَتَهَا، كَالأَرْضِ المُسْتَأْجَرَةِ سَوَاءً.

وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالأَوْلَىٰ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ حَفْرُ السَّاقِيَةِ؛ لِأَنَّ الأَرْضَ لَهُ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا كَيْفَمَا شَاءَ، مَا لَمْ يَنْقُلْ المِلْكَ فِيهَا إِلَىٰ غَيْرِهِ، بِخِلَافِ المُسْتَأْجِرِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا بِمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، فَكَانَ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ المُسْتَأْجِرِ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي الحَفْرِ، فَإِنْ مَاتَ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ، فَهَلْ لِمَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ فَسْخُ الصُّلْحِ فِيمَا بَقِيَ مِنْ المُدَّةِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ مَا إِذَا آجَرَهُ مُدَّةً، فَمَاتَ فِي أَثْنَائِهَا.

فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ فَسْخُ الصُّلْحِ. فَفَسَخَهُ، رَجَعَ المُصَالِحُ عَلَىٰ وَرَثَةِ الَّذِي صَالَحَهُ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنْ المُدَّةِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ الفَسْخُ. رَجَعَ مَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ الوَقْفُ عَلَىٰ الوَرَثَةِ.

فَصْلٌ [١٦]: وَإِنْ صَالَحَ رَجُلًا عَلَىٰ إِجْرَاءِ مَاءِ سَطْحِهِ مِنْ المَطَرِ عَلَىٰ سَطْحِهِ أَوْ فِي أَرْضِهِ عَنْ سَطْحِهِ، أَوْ فِي أَرْضِهِ عَنْ أَرْضِهِ، جَازَ، إِذَا كَانَ مَا يَجْرِي مَاؤُهُ مَعْلُومًا، إِمَّا بِالمُشَاهَدَةِ، وَإِمَّا بِمَعْرِفَةِ المِسَاحَةِ؛ لِأَنَّ المَاءَ يَخْتَلِفُ بِصِغَرِ السَّطْحِ وَكِبَرِهِ. وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ. وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ المَوْضِعِ الَّذِي يَجْرِي مِنْهُ المَاءُ إِلَىٰ السَّطْحِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ. وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ ذِكْرِ مُدَّةٍ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَىٰ هَذَا، وَيَجُوزُ العَقْدُ عَلَىٰ المَنْفَعَةِ فِي مَوْضِعِ الحَاجَةِ غَيْرَ مُقَدَّرٍ، كَمَا فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَمْلِكُ صَاحِبُ المَاءِ مَجْرَاهُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَسْتَوْفِي بِهِ مَنَافِعَ المَجْرَىٰ دَائِمًا، وَلَا فِي أَكْثَرِ المُدَّةِ، بِخِلَافِ السَّاقِيَةِ، وَيَخْتَلِفَانِ أَيْضًا فِي أَنَّ المَاءَ الَّذِي فِي السَّاقِيَّةِ لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ مَا يُقَدَّرُ بِهِ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ ذَلِكَ حَصَلَ بِتَقْدِيرِ السَّاقِيَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُجْرِيَ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ مَائِهَا، وَالمَاءُ الَّذِي عَلَىٰ السَّطْحِ يَحْتَاجُ إِلَىٰ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ السَّطْحِ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مِنْهُ القَلِيلُ وَالكَثِيرُ.

وَإِنْ كَانَ السَّطْحُ الَّذِي يَجْرِي عَلَيْهِ المَاءُ مُسْتَأْجَرًا، أَوْ عَارِيَّةً مَعَ إِنْسَانٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُصَالِحَ عَلَىٰ إِجْرَاءِ المَاءِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ، وَلَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِهِ بِخِلَافِ المَاءِ فِي السَّاقِيَةِ المَحْفُورَةِ، فَإِنَّ الأَرْضَ لَا تَتَضَرَّرُ بِهِ.

وَإِنْ كَانَ مَاءُ السَّطْحِ يَجْرِي عَلَىٰ أَرْضٍ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ الصُّلْحُ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنِ احْتَاجَ إِلَىٰ حَفْرٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَحْفِرَ أَرْضَ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ يَجْعَلُ لِغَيْرِ صَاحِبِ الأَرْضِ رَسْمًا، فَرُبَّمَا ادَّعَىٰ اسْتِحْقَاقَ ذَلِكَ عَلَىٰ صَاحِبِهَا. وَاحْتَمَلَ الجَوَازَ إِذَا لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ حَفْرٍ، وَلَمْ تَكُنْ فِيهِ مَضَرَّةٌ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ إِجْرَاءِ المَاءِ فِي سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا مُدَّةً لَا تَزِيدُ عَلَىٰ مُدَّةِ إِجَارَتِهِ، كَمَا قُلْنَا فِي إِجْرَاءِ المَاءِ فِي السَّاقِيَةِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١٧]: وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُجْرِيَ مَاءً فِي أَرْضِ غَيْرِهِ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَإِنْ كَانَ لِضَرُورَةٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَرْضٌ لِلزِّرَاعَةِ، لَهَا مَاءٌ لَا طَرِيقَ لَهُ إِلَّا أَرْضُ جَارِهِ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ لَمْ تَدْعُ إِلَيْهِ ضَرُورَةٌ، وَلِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الحَاجَةِ لَا تُبِيحُ مَالَ غَيْرِهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُبَاحُ لَهُ الزَّرْعُ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، وَلَا البِنَاءُ فِيهَا، وَلَا الِانْتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْ مَنَافِعِهَا المُحَرَّمَةِ عَلَيْهِ قَبْلَ هَذِهِ الحَاجَةِ.

وَالأُخْرَىٰ يَجُوزُ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا مِنْ العَرِيضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَىٰ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي وَهُوَ مَنْفَعَةٌ لَك، تَشْرَبُهُ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَلَا يَضُرُّك؟ فَأَبَىٰ مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ، فَدَعَا مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ، وَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ. فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللهِ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاك مَا يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَك نَافِعٌ، تَشْرَبُهُ أَوَّلًا وَآخِرًا؟ فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللهِ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَىٰ بَطْنِك. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَهُ. رَوَاهُ مَالِكٌ فِي «مُوَطَّئِهِ»، وَسَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ» [(١)].

---

(١) **ضعيف**: أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٤٦)، ومن طريقه الشافعي في «المسند» (١٤٩٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/ ١٥٧)، وفي «المعرفة» (٣٧٦٩)، عن عمرو بن يحيىٰ المازني، عن
=

وَالأَوَّلُ أَقْيَسُ، وَقَوْلُ عُمَرَ يُخَالِفُهُ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنُ مَسْلَمَةَ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِلْأُصُولِ، فَكَانَ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [١٨]: وَإِنْ صَالَحَ رَجُلًا عَلَىٰ أَنْ يَسْقِيَ أَرْضَهُ مِنْ نَهْرِ الرَّجُلِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، أَوْ مِنْ عَيْنِهِ، وَقَدَّرَهُ بِشَيْءٍ يُعْلَمُ بِهِ، فَقَالَ القَاضِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ المَاءَ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، وَلَا يَجُوزُ؛ بَيْعُهُ، فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ مَجْهُولٌ.

قَالَ: وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَىٰ سَهْمٍ مِنْ العَيْنِ أَوْ النَّهْرِ كَالثُّلُثِ أَوْ الرُّبْعِ، جَازَ، وَكَانَ بَيْعًا لِلْقَرَارِ، وَالمَاءُ تَابِعٌ لَهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الصُّلْحُ عَلَىٰ السَّقْيِ مِنْ نَهْرِهِ وَقَنَاتِهِ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَىٰ ذَلِكَ، وَالمَاءُ مِمَّا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ فِي الجُمْلَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَخَذَهُ فِي قِرْبَتِهِ أَوْ إِنَائِهِ، وَيَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَىٰ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ بِدَلِيلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ العَمْدِ وَأَشْبَاهِهِ، وَالصُّلْحِ عَلَىٰ المَجْهُولِ.

فَصْلٌ [١٩]: وَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَىٰ مَا لَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ، مِثْلُ أَنْ يُصَالِحَ امْرَأَةً لِتُقِرَّ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ صُلْحٌ يُحِلُّ حَرَامًا، وَلِأَنَّهَا لَوْ أَرَادَتْ بَذْلَ نَفْسِهَا بِعِوَضٍ لَمْ يَجُزْ.

وَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ عِوَضًا عَنْ هَذِهِ الدَّعْوَىٰ لِيَكُفَّ عَنْهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ فِي الإِنْكَارِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَقِّ المُنْكِرِ لِافْتِدَاءِ اليَمِينِ، وَهَذِهِ لَا يَمِينَ عَلَيْهَا، وَفِي حَقِّ المُدَّعِي بِأَخْذِ العِوَضِ فِي مُقَابَلَةِ حَقِّهِ الَّذِي يَدَّعِيه، وَخُرُوجُ البُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ لَا قِيمَةَ لَهُ، وَإِنَّمَا أُجِيزَ الخَلْعِ لِلْحَاجَةِ إِلَىٰ افْتِدَاءِ نَفْسِهَا.

وَالثَّانِي، يَصِحُّ. ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ وَابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ المُدَّعِيَ يَأْخُذُ عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ مِنْ النِّكَاحِ، فَجَازَ كَعِوَضِ الخُلْعِ وَالمَرْأَةُ تَبْذُلُهُ لِقَطْعِ خُصُومَتِهِ وَإِزَالَةِ شَرِّهِ، وَرُبَّمَا تَوَجَّهَتْ

=

أبيه، أن الضحاك بن خليفة ... فذكره.

قال البيهقي: هذا مرسل، وبمعناه رواه يحيىٰ بن سعيد الأنصاري، وهو أيضـًا مرسل.

قلت: عمرو بن يحيىٰ المازني لم يدرك عمر رضي الله عنه، ورواية يحيىٰ بن سعيد الأنصاري لم أقف عليها مسندة، والله أعلم.

اليَمِينُ عَلَيْهَا لِكَوْنِ الحَاكِمِ يَرَىٰ ذَلِكَ، أَوَلِأَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّهَا فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، وَمَتَىٰ صَالَحَتْهُ عَلَىٰ ذَلِكَ، ثَبَتَتْ الزَّوْجِيَّةُ بِإِقْرَارِهَا أَوْ بِبَيِّنَةٍ، فَإِنْ قُلْنَا: الصُّلْحُ بَاطِلٌ. فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنَ الزَّوْجِ طَلَاقٌ وَلَا خُلْعٌ.

وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ صَحِيحٌ. احْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا؛ لِذَلِكَ، وَاحْتَمَلَ أَنْ تَبِينَ مِنْهُ بِأَخْذِ العِوَضِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ العِوَضَ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ نِكَاحِهَا، فَكَانَ خُلْعًا، كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ فَخَالَعَهَا.

وَلَوْ ادَّعَتْ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَصَالَحَهَا عَلَىٰ مَالٍ لِتَنْزِلَ عَنْ دَعْوَاهَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا بَذْلُ نَفْسِهَا لِمُطَلِّقِهَا بِعِوَضٍ وَلَا بِغَيْرِهِ.

وَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ مَالًا لِيُقِرَّ بِطَلَاقِهَا، لَمْ يَجُزْ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ يَجُوزُ، كَمَا لَوْ بَذَلَتْ لَهُ عِوَضًا لِيُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا.

فَصْلٌ [٢٠]: وَإِنْ ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَأَنْكَرَهُ، فَصَالَحَهُ عَلَىٰ مَالٍ لِيُقِرَّ لَهُ بِالعُبُودِيَّةِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يُحِلُّ حَرَامًا، فَإِنَّ إِرْقَاقَ الحُرِّ نَفْسَهُ لَا يَحِلُّ بِعِوَضٍ وَلَا بِغَيْرِهِ.

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مَالًا صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَعْتِقَ عَبْدَهُ بِمَالٍ، وَيُشْرَعُ لِلدَّافِعِ لِدَفْعِ اليَمِينِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ، وَالخُصُومَةِ المُتَوَجِّهَةِ إِلَيْهِ.

وَلَوْ ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ أَلْفًا، فَأَنْكَرَهُ فَدَفَعَ إِلَيْهِ شَيْئًا لِيُقِرَّ لَهُ بِالأَلْفِ، لَمْ يَصِحَّ. فَإِنْ أَقَرَّ لَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَيَرُدُّ مَا أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِإِقْرَارِهِ كَذِبُهُ فِي إِنْكَارِهِ، وَأَنَّ الأَلْفَ عَلَيْهِ، فَيَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْ أَدَاءِ الوَاجِبِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ المُنْكِرُ مَالًا صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ، صَحَّ. وَقَدْ مَضَىٰ ذِكْرُهُ.

فَصْلٌ [٢١]: وَلَوْ صَالَحَ شَاهِدًا عَلَىٰ أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا، أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَىٰ أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ تَلْزَمُ الشَّهَادَةُ بِهِ، كَدَيْنِ آدَمِي، أَوْ حَقٍّ للهِ تَعَالَىٰ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، كَالزَّكَاةِ وَنَحْوِهَا، فَلَا يَجُوزُ كِتْمَانُهُ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْ ذَلِكَ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَلَىٰ شُرْبِ الخَمْرِ وَتَرْكِ الصَّلَاةِ.

الثَّانِي، أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَىٰ أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِالزُّورِ. فَهَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَرْكُ ذَلِكَ، وَيَحْرُمُ

عَلَيْهِ فِعْلُهُ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَىٰ أَنْ لَا يَقْتُلَهُ وَلَا يَغْصِبَ مَالَهُ.

الثَّالِثُ، أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَىٰ أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ حَدًّا، كَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِحَقٍّ لَهُ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ عِوَضِهِ، كَسَائِرِ مَا لَيْسَ بِحَقٍّ لَهُ.

وَلَوْ صَالَحَ السَّارِقَ وَالزَّانِيَ وَالشَّارِبَ بِمَالٍ، عَلَىٰ أَنْ لَا يَرْفَعَهُ إِلَىٰ السُّلْطَانِ، لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ لِذَلِكَ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ العِوَضِ.

وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ حَدِّ القَذْفِ، لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ للهِ تَعَالَىٰ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ عِوَضَهُ، لِكَوْنِهِ لَيْسَ بِحَقٍّ لَهُ، فَأَشْبَهَ حَدَّ الزِّنَىٰ وَالسَّرِقَةِ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لَهُ، لَمْ يَجُزْ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ، لِكَوْنِهِ حَقًّا لَيْسَ بِمَالِي، وَلِهَذَا لَا يَسْقُطُ إِلَىٰ بَدَلٍ، بِخِلَافِ القِصَاصِ، وَلِأَنَّهُ شُرِعَ لِتَنْزِيهِ العِرْضِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْتَاضَ عَنْ عِرْضِهِ بِمَالٍ.

وَهَلْ يَسْقُطُ الحَدُّ بِالصُّلْحِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، مَبْنِيَّانِ عَلَىٰ الخِلَافِ فِي كَوْنِهِ حَقًّا للهِ تَعَالَىٰ، أَوْ حَقًّا لِآدَمِي؛ فَإِنْ كَانَ حَقًّا للهِ تَعَالَىٰ، لَمْ يَسْقُطْ بِصُلْحِ الآدَمِيِّ وَلَا إِسْقَاطِهِ، كَحَدِّ الزِّنَىٰ وَالسَّرِقَةِ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِآدَمِيٍّ سَقَطَ بِصُلْحِهِ وَإِسْقَاطِهِ، مِثْل القِصَاصِ.

وَإِنْ صَالَحَ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ، لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ شُرِعَ عَلَىٰ خِلَافِ الأَصْلِ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ، فَإِذَا رَضِيَ بِالتِزَامِ الضَّرَرِ، سَقَطَ الحَقُّ مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ، كَحَدِّ القَذْفِ، إِلَّا أَنَّهُ يَسْقُطُ هَاهُنَا وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِكَوْنِهِ حَقًّا لِآدَمِيٍّ.

فَصْلٌ [٢٢]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرَعَ إِلَىٰ طَرِيقٍ نَافِذٍ جَنَاحًا؛ وَهُوَ الرَّوْشَنُ يَكُونُ عَلَىٰ أَطْرَافِ خَشَبَةٍ مَدْفُونَةٍ فِي الحَائِطِ، وَأَطْرَافُهَا خَارِجَةٌ فِي الطَّرِيقِ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ فِي العَادَةِ بِالمَارَّةِ أَوْ لَا يَضُرُّ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا سَابَاطًا بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ، وَهُوَ المُسْتَوْفِي لِهَوَاءِ الطَّرِيقِ كُلِّهِ عَلَىٰ حَائِطَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ الحَائِطَانِ مِلْكَهُ أَوْ لَمْ يَكُونَا، وَسَوَاءٌ أَذِنَ الإِمَامُ فِي ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ جَازَ بِإِذْنِ الإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُهُمْ، فَجَرَىٰ إِذْنُهُ

مَجْرَىٰ إِذْنِ المُشْتَرِكِينَ فِي الدَّرْبِ الَّذِي لَيْسَ بِنَافِدٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَإِنْ عَارَضَهُ رَجُلٌ مِنَ المُسْلِمِينَ وَجَبَ قَلْعُهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالمَارَّةِ، وَلَا يَمْلِكُ أَحَدٌ مَنْعَهُ؛ لِأَنَّهُ ارْتَفَقَ بِمَا لَمْ يَتَعَيَّنْ مِلْكُ أَحَدٍ فِيهِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ، فَكَانَ جَائِزًا، كَالمَشْيِ فِي الطَّرِيقِ وَالجُلُوسِ فِيهَا.

وَاخْتَلَفُوا فِيمَا لَا يَضُرُّ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ كَانَ فِي شَارِعٍ تَمُرُّ فِيهِ الجُيُوشُ وَالأَحْمَالُ، فَيَكُونُ بِحَيْثُ إِذَا سَارَ فِيهِ الفَارِسُ وَرُمْحُهُ مَنْصُوبٌ لَا يَبْلُغُهُ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: لَا يُقَدَّرُ بِذَلِكَ، بَلْ يَكُونُ بِحَيْثُ لَا يَضُرُّ بِالعَمَّارِيَّاتِ وَالمَحَامِلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بِنَاءٌ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَبِنَاءِ الدَّكَّةِ أَوْ بِنَاءِ ذَلِكَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ، وَيُفَارِقُ المُرُورَ فِي الطَّرِيقِ، فَإِنَّهَا جُعِلَتْ لِذَلِكَ، وَلَا مَضَرَّةَ فِيهِ، وَالجُلُوسُ لَا يَدُومُ، وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا مَضَرَّةَ فِيهِ، فَإِنَّهُ يُظْلِمُ الطَّرِيقَ، وَيَسُدُّ الضَّوْءَ، وَرُبَّمَا سَقَطَ عَلَىٰ المَارَّةِ، أَوْ سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَقَدْ تَعْلُو الأَرْضُ بِمُرُورِ الزَّمَانِ، فَيَصْدِمُ رُءُوسَ النَّاسِ، وَيَمْنَعُ مُرُورَ الدَّوَابِّ بِالأَحْمَالِ، وَيَقْطَعُ الطَّرِيقَ إِلَّا عَلَىٰ المَاشِي، وَقَدْ رَأَيْنَا مِثْلَ هَذَا كَثِيرًا، وَمَا يُفْضِي إِلَىٰ الضَّرَرِ فِي ثَانِي الحَالِ، يَجِبُ المَنْعُ مِنْهُ فِي ابْتِدَائِهِ، كَمَا لَوْ أَرَادَ بِنَاءَ حَائِطٍ مَائِلٍ إِلَىٰ الطَّرِيقِ يُخْشَىٰ وُقُوعُهُ عَلَىٰ مَنْ يَمُرُّ فِيهَا.

وَعَلَىٰ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ بِنَاءٌ فِي حَقٍّ مُشْتَرَكٍ، لَوْ مَنَعَ مِنْهُ بَعْضُ أَهْلِهِ لَمْ يَجُزْ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَىٰ هَوَاءِ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّ الآدَمِيِّ لَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَإِنْ كَانَ سَاكِنًا، كَمَا لَا يَجُوزُ إِذَا مَنَعَ مِنْهُ.

فَصْلٌ [٢٣]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْنِيَ فِي الطَّرِيقِ دُكَّانًا، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، سَوَاءٌ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا أَوْ غَيْرَ وَاسِعٍ، سَوَاءٌ أَذِنَ الإِمَامُ فِيهِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلِأَنَّهُ يُؤْذِي المَارَّةَ وَيُضَيِّقُ عَلَيْهِمْ، وَيَعْثُرُ بِهِ العَاثِرُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ الطَّرِيقُ ضَيِّقًا.

فَصْلٌ [٢٤]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْنِيَ دُكَّانًا، وَلَا يُخْرِجَ رَوْشَنًا وَلَا سَابَاطًا عَلَىٰ دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الدَّرْبِ بَابٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي الدَّرْبِ بَابٌ، فَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ، فَمِنْهُمْ مَنْ مَنَعَهُ أَيْضًا، وَمِنْهُمْ مَنْ أَجَازَ لَهُ إِخْرَاجَ الجَنَاحِ وَالسَّابَاطِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي الدَّرْبِ اسْتِطْرَاقًا، فَمَلَكَ ذَلِكَ، كَمَا يَمْلِكُهُ فِي الدَّرْبِ النَّافِذِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بِنَاءٌ فِي هَوَاءِ مِلْكِ قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ، وَلَا نُسَلِّمُ الأَصْلَ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ أَذِنَ أَهْلُ الدَّرْبِ فِيهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمْ، فَجَازَ بِإِذْنِهِمْ، كَمَا لَوْ كَانَ المَالِكُ وَاحِدًا. وَإِنْ صَالَحَ أَهْلَ الدَّرْبِ مِنْ ذَلِكَ عَلَىٰ عِوَضٍ مَعْلُومٍ، جَازَ. وَقَالَ القَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لِلْهَوَاءِ دُونَ القَرَارِ.

وَلَنَا أَنَّهُ يَبْنِي فِيهِ بِإِذْنِهِمْ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ أَذِنُوا لَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَلِأَنَّهُ مِلْكٌ لَهُمْ، فَجَازَ لَهُمْ أَخْذُ عِوَضِهِ، كَالقَرَارِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّمَا يَجُوزُ بِشَرْطِ كَوْنِ مَا يُخْرِجُهُ مَعْلُومَ المِقْدَارِ فِي الخُرُوجِ وَالعُلُوِّ، وَهَكَذَا الحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَخْرَجَهُ إِلَىٰ مِلْكِ إِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ، لَا يَجُوزُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَجُوزُ بِإِذْنِهِ، بِعِوَضٍ وَبِغَيْرِهِ، إِذَا كَانَ مَعْلُومَ المِقْدَارِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٢٥]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْفِرَ فِي الطَّرِيقِ النَّافِذَةِ بِئْرًا لِنَفْسِهِ، سَوَاءٌ جَعَلَهَا لِمَاءِ المَطَرِ، أَوْ لِيَسْتَخْرِجَ مِنْهَا مَا يَنْتَفِعُ بِهِ، وَلَا غَيْرَ ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

وَإِنْ أَرَادَ حَفْرَهَا لِلْمُسْلِمِينَ وَنَفْعِهِمْ أَوْ لِنَفْعِ الطَّرِيقِ، مِثْل أَنْ يَحْفِرَهَا لِيَسْتَقِيَ النَّاسُ مِنْ مَائِهَا، وَيَشْرَبَ مِنْهُ المَارَّةُ، أَوْ لِيَنْزِلَ فِيهَا مَاءُ المَطَرِ عَنْ الطَّرِيقِ، نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ الطَّرِيقِ ضَيِّقًا، أَوْ يَحْفِرُهَا فِي مَمَرِّ النَّاسِ بِحَيْثُ يُخَافُ سُقُوطُ إِنْسَانٍ فِيهَا أَوْ دَابَّةٍ، أَوْ يُضَيِّقَ عَلَيْهِمْ مَمَرَّهُمْ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهَا أَكْثَرُ مِنْ نَفْعِهَا، وَإِنْ حَفَرَهَا فِي زَاوِيَةٍ فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ، وَجَعَلَ عَلَيْهَا مَا يَمْنَعُ الوُقُوعَ فِيهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَفْعٌ بِلَا ضَرَرٍ، فَجَازَ كَتَمْهِيدِهَا، وَبِنَاءِ رَصِيفٍ فِيهَا، فَأَمَّا فِعْلُهُ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِلْكٌ لِقَوْمٍ مُعَيَّنِينَ، فَلَمْ يَجُزْ فِعْلُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. كَمَا لَوْ فَعَلَهُ فِي بُسْتَانِ إِنْسَانٍ.

وَلَوْ صَالَحَ أَهْلَ الدَّرْبِ عَنْ ذَلِكَ بِعِوَضٍ، جَازَ، سَوَاءٌ حَفَرَهَا لِنَفْسِهِ لِيَنْزِل فِيهَا مَاءُ

المَطَرِ عَنْ دَارِهِ، أَوْ لِيَسْتَقِيَ مِنْهَا مَاءً لِنَفْسِهِ، أَوْ حفَرَهَا لِلسَّبِيلِ وَنَفْعِ الطَّرِيقِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي مِلْكِ إِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ.

فَصْلٌ [٢٦]: وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ المَيَازِيبِ إِلَىٰ الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ. وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا إِلَىٰ دَرْبٍ نَافِذٍ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ إِلَىٰ الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «اجْتَازَ عَلَىٰ دَارِ العَبَّاسِ وَقَدْ نَصَبَ مِيزَابًا عَلَىٰ الطَّرِيقِ، فَقَلَعَهُ، فَقَالَ العَبَّاسُ: تَقْلَعُهُ وَقَدْ نَصَبَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِيَدِهِ؟ فَقَالَ: وَاللهِ لَا نَصَبْته إِلَّا عَلَىٰ ظَهْرِي، وَانْحَنَىٰ حَتَّىٰ صَعِدَ عَلَىٰ ظَهْرِهِ، فَنَصَبَهُ»[١].

وَمَا فَعَلَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَلِغَيْرِهِ فِعْلُهُ، مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَىٰ اخْتِصَاصِهِ بِهِ.

وَلِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَىٰ ذَلِكَ، وَلَا يُمْكِنُهُ رَدُّ مَائِهِ إِلَىٰ الدَّارِ. وَلِأَنَّ النَّاسَ يَعْمَلُونَ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ بِلَادِ الإِسْلَامِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا تَصَرُّفٌ فِي هَوَاءٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ الطَّرِيقِ غَيْرُ نَافِذٍ وَلِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ وَأَهْلِهَا، فَلَمْ يَجُزْ كَبِنَاءِ دَكَّةٍ فِيهَا أَوْ جَنَاحٍ يَضُرُّ بِأَهْلِهَا. وَلَا يَخْفَىٰ مَا فِيهِ مِنْ الضَّرَرِ، فَإِنَّ مَاءَهُ يَقَعُ عَلَىٰ المَارَّةِ، وَرُبَّمَا جَرَىٰ فِيهِ البَوْلُ أَوْ مَاءٌ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه الحاكم (٣/ ٣٣١)، من طريق أبي يحيىٰ الضرير زيد بن الحسن البصري، حدثنا عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن جده، عن عمر بن الخطاب.

وفي هذا الإسناد علتان:

الأولىٰ: ضعف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم.

الثانية: ضعف الراوي عنه، وهو: أبو يحيىٰ الضرير فقد ضعفه الدارقطني ـ كما في "لسان الميزان" ـ وقال الحاكم أبو أحمد: حديثه ليس بالقائم.

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" (٦/ ٦٦)، من طريق موسىٰ بن عبيدة، عن يعقوب بن زيد أن عمر رضي الله عنه ... فذكر الحديث.

وهذا إسناد ضعيف جداً، علته موسىٰ بن عبيدة، وهو الربذي متروك.

نَجِسٌ فَيُنَجِّسُهُمْ، وَيُزَلِّقُ الطَّرِيقَ، وَيَجْعَلُ فِيهَا الطِّينَ، وَالحَدِيثُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، أَوْ تَجَدَّدَتْ الطَّرِيقُ بَعْدَ نَصْبِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، وَالعَادَةُ جَارِيَةٌ بِهِ، مَعَ مَا فِيهِ مِنْ الخَبَرِ المَذْكُورِ.

فَصْلٌ [٢٧]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْتَحَ فِي الحَائِطِ المُشْتَرَكِ طَاقًا وَلَا بَابًا، إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ انْتِفَاعٌ بِمِلْكِ غَيْرِهِ، وَتَصَرُّفٌ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ بِهِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَغْرِزَ فِيهِ وَتَدًا، وَلَا يُحْدِثَ عَلَيْهِ حَائِطًا وَلَا يَسْتُرَهُ، وَلَا يَتَصَرَّفَ فِيهِ نَوْعَ تَصَرُّفٍ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي الحَائِطِ بِمَا يَضُرُّ بِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَنَقْضِهِ.

وَلَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فِي حَائِطِ جَارِهِ بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ لِأَنَّهُ؛ إِذَا لَمْ يَجُزْ فِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ، فَفِيمَا لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ أَوْلَىٰ. وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ ذَلِكَ بِعِوَضٍ، جَازَ.

وَأَمَّا الِاسْتِنَادُ إِلَيْهِ، وَإِسْنَادُ شَيْءٍ لَا يَضُرُّهُ إِلَيْهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَضَرَّةَ فِيهِ، وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ أَشْبَهَ الِاسْتِظْلَالَ بِهِ.

فَصْلٌ [٢٨]: فَأَمَّا وَضْعُ خَشَبَةٍ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالحَائِطِ لِضَعْفِهِ عَنْ حَمْلِهِ، لَمْ يَجُزْ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[١]. وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِهِ، إِلَّا أَنَّ بِهِ غُنْيَةً عَنْ وَضْعِ خَشَبِهِ عَلَيْهِ، لِإِمْكَانِ وَضْعِهِ عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ أَيْضًا.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِمِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلَمْ يَجُزْ كَبِنَاءِ حَائِطٍ عَلَيْهِ.

وَأَشَارَ ابْنُ عَقِيلٍ إِلَىٰ جَوَازِهِ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَهُ عَلَىٰ جِدَارِهِ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٢].

وَلِأَنَّ مَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ العَامَّةِ لَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ حَقِيقَةُ الحَاجَةِ، كَأَخْذِ الشِّقْصِ بِالشُّفْعَةِ مِنْ

---

(١) تقدم تخريجه في المسألة: (٤٣٧)، فصل: (٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩).

المُشْتَرِي، وَالفَسْخِ بِالخِيَارِ أَوْ بِالعَيْبِ، وَاتِّخَاذِ الكَلْبِ لِلصَّيْدِ، وَإِبَاحَةِ السَّلَمِ، وَرُخَصِ السَّفَرِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

فَأَمَّا إِنْ دَعَتْ الحَاجَةُ إِلَىٰ وَضْعِهِ عَلَىٰ حَائِطِ جَارِهِ، أَوْ الحَائِطِ المُشْتَرَكِ، بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ التَّسْقِيفُ بِدُونِهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ وَضْعُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الشَّرِيكِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي القَدِيمِ.

وَقَالَ فِي الجَدِيدِ: لَيْسَ لَهُ وَضْعُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِمِلْكِ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، فَلَمْ يَجُزْ، كَزِرَاعَتِهِ.

وَلَنَا، الخَبَرُ، وَلِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِحَائِطِ جَارِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَضُرُّ بِهِ، أَشْبَهَ الِاسْتِنَادَ إِلَيْهِ وَالِاسْتِظْلَالَ بِهِ، وَيُفَارِقُ الزَّرْعَ، فَإِنَّهُ يَضُرُّ، وَلَمْ تَدْعُ إِلَيْهِ حَاجَةٌ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَاشْتَرَطَ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ لِلْجَوَازِ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةُ حِيطَانٍ، وَلِجَارِهِ حَائِطٌ وَاحِدٌ، وَلَيْسَ هَذَا فِي كَلَامِ أَحْمَدَ، إِنَّمَا قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُد: لَا يَمْنَعُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ ضَرَرٌ، وَكَانَ الحَائِطُ يَبْقَىٰ. وَلِأَنَّهُ قَدْ يَمْتَنِعُ التَّسْقِيفُ عَلَىٰ حَائِطَيْنِ إِذَا كَانَا غَيْرَ مُتَقَابِلَيْنِ، أَوْ كَانَ البَيْتُ وَاسِعًا يَحْتَاجُ إِلَىٰ أَنْ يَجْعَلَ عَلَيْهِ جِسْرًا ثُمَّ يَضَعُ الخَشَبَ عَلَىٰ ذَلِكَ الجِسْرِ.

وَالأَوْلَىٰ اعْتِبَارُهُ بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ اعْتِبَارِ التَّسْقِيفِ بِدُونِهِ. وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَا بَيْنَ البَالِغِ وَاليَتِيمِ وَالمَجْنُونِ وَالعَاقِلِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٢٩]: فَأَمَّا وَضْعُهُ فِي جِدَارِ المَسْجِدِ، إِذَا وُجِدَ الشَّرْطَانِ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، الجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ فِي مِلْكِ الجَارِ، مَعَ أَنَّ حَقَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ الشُّحِّ وَالضِّيقِ، فَفِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَىٰ المَبْنِيَّةِ عَلَىٰ المُسَامَحَةِ وَالمُسَاهَلَةِ أَوْلَىٰ.

وَالثَّانِيَةُ، لَا يَجُوزُ. نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ؛ لِأَنَّ القِيَاسَ يَقْتَضِي المَنْعَ فِي حَقِّ الكُلِّ، تُرِكَ فِي حَقِّ الجَارِ لِلْخَبَرِ الوَارِدِ فِيهِ، فَوَجَبَ البَقَاءُ فِي غَيْرِهِ عَلَىٰ مُقْتَضَىٰ القِيَاسِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ وَجْهًا لِلْمَنْعِ مِنْ وَضْعِ الخَشَبِ فِي مِلْكِ الجَارِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مُنِعَ مِنْ وَضْعِ الخَشَبِ فِي الجِدَارِ المُشْتَرَكِ بَيْنَ المُسْلِمِينَ وَلِلْوَاضِعِ فِيهِ حَقٌّ فَلَأَنْ يُمْنَعَ مِنَ المُخْتَصِّ بِغَيْرِهِ أَوْلَىٰ.

وَلِأَنَّهُ إِذَا مُنِعَ فِي حَقِّ للهِ تَعَالَىٰ مَعَ أَنَّ حَقَّهُ عَلَىٰ الْمُسَامَحَةِ وَالْمُسَاهَلَةِ؛ لِغِنَىٰ الله تَعَالَىٰ وَكَرَمِهِ، فَلَأَنْ يُمْنَعَ فِي حَقِّ آدَمِيٍّ مَعَ شُحِّهِ وَضِيقِهِ أَوْلَىٰ. وَالْمَذْهَبُ الأَوَّلُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا تُجِيزُونَ فَتْحَ الطَّاقِ وَالبَابِ فِي الحَائِطِ، بِالقِيَاسِ عَلَىٰ وَضْعِ الخَشَبِ؟ قُلْنَا لِأَنَّ الخَشَبَ يُمْسِكُ الحَائِطَ وَيَنْفَعُهُ، بِخِلَافِ الطَّاقِ وَالبَابِ، فَإِنَّهُ يُضْعِفُ الحَائِطَ، لِأَنَّهُ يَبْقَىٰ مَفْتُوحًا فِي الحَائِطِ، وَالَّذِي يَفْتَحُهُ لِلْخَشَبَةِ يَسُدُّهُ بِهَا، وَلِأَنَّ وَضْعَ الخَشَبِ تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فَصْلٌ [٣٠]: وَمَنْ مَلَكَ وَضْعَ خَشَبِهِ عَلَىٰ حَائِطٍ، فَزَالَ بِسُقُوطِهِ، أَوْ قَلْعِهِ أَوْ سُقُوطِ الحَائِطِ، ثُمَّ أُعِيدَ، فَلَهُ إِعَادَةُ خَشَبِهِ، لِأَنَّ السَّبَبَ المُجَوِّزَ لِوَضْعِهِ مُسْتَمِرٌّ، فَاسْتَمَرَّ اسْتِحْقَاقُ ذَلِكَ.

وَإِنْ زَالَ السَّبَبُ، مِثْلُ أَنْ يُخْشَىٰ عَلَىٰ الحَائِطِ مِنْ وَضْعِهِ عَلَيْهِ، أَوْ اُسْتُغْنِيَ عَنْ وَضْعِهِ، لَمْ تَجُزْ إِعَادَتُهُ؛ لِزَوَالِ السَّبَبِ المُبِيحِ.

وَإِنْ خِيفَ سُقُوطُ الحَائِطِ بَعْدَ وَضْعِهِ عَلَيْهِ، أَوْ اُسْتُغْنِيَ عَنْ وَضْعِهِ، لَزِمَ إِزَالَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالمَالِكِ، وَيَزُولُ الخَشَبُ.

وَإِنْ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهِ، لَكِنْ اُسْتُغْنِيَ عَنْ إِبْقَائِهِ عَلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمْ إِزَالَتُهُ؛ لِأَنَّ فِي إِزَالَتِهِ ضَرَرًا بِصَاحِبِهِ، وَلَا ضَرَرَ عَلَىٰ صَاحِبِ الحَائِطِ فِي إِبْقَائِهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ خَشِيَ سُقُوطَهُ.

فَصْلٌ [٣١]: وَلَوْ كَانَ لَهُ وَضْعُ خَشَبِهِ عَلَىٰ جِدَارِ غَيْرِهِ، لَمْ يَمْلِكْ إِعَارَتَهُ وَلَا إِجَارَتَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ لَهُ ذَلِكَ لِحَاجَتِهِ المَاسَّةِ إِلَىٰ وَضْعِ خَشَبِهِ، وَلَا حَاجَةَ لَهُ إِلَىٰ وَضْعِ خَشَبِ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ.

وَكَذَلِكَ لَا يَمْلِكُ بَيْعَ حَقِّهِ مِنْ وَضْعِ خَشَبِهِ، وَلَا المُصَالَحَةَ عَنْهُ لِلْمَالِكِ وَلَا لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ أُبِيحَ لَهُ مِنْ حَقِّ غَيْرِهِ لِحَاجَتِهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ فِيهِ، كَطَعَامِ غَيْرِهِ إِذَا أُبِيحَ لَهُ مِنْ أَجْلِ الضَّرُورَةِ، وَلَوْ أَرَادَ صَاحِبُ الحَائِطِ إِعَارَةَ الحَائِطِ، أَوْ إِجَارَتَهُ عَلَىٰ وَجْهٍ يَمْنَعُ هَذَا المُسْتَحِقَّ مِنْ وَضْعِ خَشَبِهِ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَىٰ مَنْعِ ذِي الحَقِّ مِنْ حَقِّهِ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ، كَمَنْعِهِ.

وَلَوْ أَرَادَ هَدْمَ الحَائِطِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْوِيتِ الحَقِّ.

وَإِنْ احْتَاجَ إِلَىٰ هَدْمِهِ لِلْخَوْفِ مِنْ انْهِدَامِهِ، أَوْ لِتَحْوِيلِهِ إِلَىٰ مَكَان آخَرَ أَوْ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ مَلَكَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الخَشَبِ إِنَّمَا يَثْبُتُ حَقُّهُ لِلْإِرْفَاقِ بِهِ، مَشْرُوطًا بِعَدَمِ الضَّرَرِ لِصَاحِبِ الحَائِطِ، فَمَتَىٰ أَفْضَىٰ إِلَىٰ الضَّرَرِ زَالَ الِاسْتِحْقَاقُ؛ لِزَوَالِ شَرْطِهِ.

فَصْلٌ [٣٢]: وَإِذَا أَذِنَ صَاحِبُ الحَائِطِ لِجَارِهِ فِي البِنَاءِ عَلَىٰ حَائِطِهِ، أَوْ وَضْعِ سُتْرَةٍ عَلَيْهِ، أَوْ وَضْعِ خَشَبِهِ عَلَيْهِ فِي المَوْضِعِ الَّذِي لَا يَسْتَحِقُّ وَضْعَهُ، جَازَ، فَإِذَا فَعَلَ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، صَارَتْ العَارِيَّةُ لَازِمَةً، فَإِذَا رَجَعَ المُعِيرُ فِيهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَلْزَمْ المُسْتَعِيرَ إِزَالَةُ مَا فَعَلَهُ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ اقْتَضَىٰ البَقَاءَ وَالدَّوَامَ، وَفِي القَلْعِ إِضْرَارٌ بِهِ، فَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ المُعِيرُ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِلدَّفْنِ وَالغِرَاسِ، لَمْ يَمْلِكْ المُطَالَبَةَ بِنَقْلِ المَيِّتِ وَالغِرَاسِ بِغَيْرِ ضَمَانٍ.

وَإِنْ أَرَادَ هَدْمَ الحَائِطِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ المُسْتَعِيرَ قَدْ اسْتَحَقَّ تَبْقِيَةَ الخَشَبِ عَلَيْهِ، وَلَا ضَرَرَ فِي تَبْقِيَتِهِ. وَإِنْ كَانَ مُسْتَهْدَمًا، فَلَهُ نَقْضُهُ. وَعَلَىٰ صَاحِبِ البِنَاءِ وَالخَشَبِ إِزَالَتُهُ.

وَإِذَا أُعِيدَ الحَائِطُ لَمْ يَمْلِكْ المُسْتَعِيرُ رَدَّ بِنَائِهِ وَخَشَبِهِ إِلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ، سَوَاءٌ بَنَاهُ بِآلَتِهِ أَوْ غَيْرِهَا. وَهَكَذَا لَوْ قَلَعَ المُسْتَعِيرُ خَشَبَهُ، أَوْ سَقَطَ بِنَفْسِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهُ إِلَّا بِإِذْنٍ مُسْتَأْنَفٍ؛ لِأَنَّ المَنْعَ مِنْ القَلْعِ إِنَّمَا كَانَ لِمَا فِيهِ مِنْ الضَّرَرِ، وَهَا هُنَا قَدْ حَصَلَ القَلْعُ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي الأَرْضِ شَجَرٌ فَانْقَلَعَ.

وَهَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَقَالُوا فِي الآخَرِ: لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَحَقَّ بَقَاءَ ذَلِكَ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ. وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الإِبْقَاءَ ضَرُورَةَ دَفْعِ ضَرَرِ القَلْعِ، وَقَدْ حَصَلَ القَلْعُ هَاهُنَا، فَلَا يَبْقَىٰ الِاسْتِحْقَاقُ.

وَإِنْ قَلَعَ صَاحِبُ الحَائِطِ ذَلِكَ عُدْوَانًا، كَانَ لِلْآخَرِ إِعَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ أُزِيلَ بِغَيْرِ حَقٍّ، تَعَدِّيًا مِمَّنْ عَلَيْهِ الحَقُّ، فَلَمْ يَسْقُطْ الحَقُّ عَنْهُ بِعُدْوَانِهِ.

وَإِنْ أَزَالَهُ أَجْنَبِيٌّ، لَمْ يَمْلِكْ صَاحِبُهُ إِعَادَتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُ زَالَ بِغَيْرِ عُدْوَانٍ، مِنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَقَطَ بِنَفْسِهِ.

فَصْلٌ [٣٣]: وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي وَضْعِ خَشَبِهِ، أَوْ البِنَاءِ عَلَىٰ جِدَارِهِ بِعِوَضٍ، جَازَ سَوَاءٌ كَانَ إِجَارَةً فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، أَوْ صُلْحًا عَلَىٰ وَضْعِهِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ.

وَمَتَىٰ زَالَ فَلَهُ إِعَادَتُهُ، سَوَاءٌ زَالَ لِسُقُوطِهِ، أَوْ سُقُوطِ الحَائِطِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ إِبْقَاءَهُ بِعِوَضٍ، وَيَحْتَاجُ إِلَىٰ أَنْ يَكُونَ البِنَاءُ مَعْلُومَ العَرْضِ وَالطُّولِ، وَالسُّمْكِ، وَالآلَاتُ مِنْ الطِّينِ وَاللَّبِنِ، وَالآجُرُّ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ يَخْتَلِفُ فَيُحْتَاجُ إِلَىٰ مَعْرِفَتِهِ.

وَإِذَا سَقَطَ الحَائِطُ الَّذِي عَلَيْهِ البِنَاءُ أَوْ الخَشَبُ، فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ، سُقُوطًا لَا يَعُودُ، انْفَسَخَتْ الإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ المُدَّةِ، وَرَجَعَ مِنْ الأُجْرَةِ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنَ المُدَّةِ.

وَإِنْ أُعِيدَ رَجَعَ مِنْ الأُجْرَةِ بِقَدْرِ المُدَّةِ الَّتِي سَقَطَ البِنَاءُ وَالخَشَبُ عَنْهُ.

وَإِنْ صَالَحَهُ مَالِكُ الحَائِطِ عَلَىٰ رَفْعِ بِنَائِهِ أَوْ خَشَبِهِ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، جَازَ كَمَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَىٰ وَضْعِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مَا صَالَحَهُ بِهِ مِثْلَ العِوَضِ الَّذِي صُولِحَ بِهِ عَلَىٰ وَضْعِهِ، أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّ هَذَا عِوَضٌ عَنْ المَنْفَعَةِ المُسْتَحَقَّةِ لَهُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لَهُ مَسِيلُ مَاءٍ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، أَوْ مِيزَابٌ، أَوْ غَيْرُهُ فَصَالَحَ صَاحِبُ الأَرْضِ مُسْتَحِقَّ ذَلِكَ بِعِوَضٍ، لِيُزِيلَهُ عَنْهُ، جَازَ.

وَإِنْ كَانَ الخَشَبُ أَوْ الحَائِطُ قَدْ سَقَطَ، فَصَالَحَهُ بِشَيْءٍ عَلَىٰ أَنْ لَا يُعِيدَهُ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لما جَازَ أَنْ يَبِيعَ ذَلِكَ مِنْهُ، جَازَ أَنْ يُصَالِحَهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ بَيْعٌ.

فَصْلٌ [٣٤]: وَإِذَا وُجِدَ بِنَاؤُهُ أَوْ خَشَبُهُ عَلَىٰ حَائِطٍ مُشْتَرَكٍ، أَوْ حَائِطِ جَارِهِ، وَلَمْ يُعْلَمْ سَبَبُهُ، فَمَتَىٰ زَالَ فَلَهُ إِعَادَتُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا الوَضْعَ بِحَقٍّ مِنْ صُلْحٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَا يَزُولُ هَذَا الظَّاهِرُ حَتَّىٰ يُعْلَمَ خِلَافُهُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ وُجِدَ مَسِيلُ مَائِهِ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، أَوْ مَجْرَىٰ مَاءِ سَطْحِهِ عَلَىٰ سَطْحِ غَيْرِهِ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا، فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَهُ بِحَقٍّ فَجَرَىٰ ذَلِكَ مَجْرَىٰ اليَدِ الثَّابِتَةِ.

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، هَلْ هُوَ بِحَقٍّ أَوْ بِعُدْوَانٍ؟ فَالقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الخَشَبِ وَالبِنَاءِ وَالمَسِيلِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ.

فَصْلٌ [٣٥]: إِذَا ادَّعَىٰ رَجُلٌ دَارًا فِي يَدِ أَخَوَيْنِ، فَأَنْكَرَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَقَرَّ لَهُ الآخَرُ، ثُمَّ صَالَحَهُ عَمَّا أَقَرَّ لَهُ بِعِوَضٍ، صَحَّ الصُّلْحُ، وَلِأَخِيهِ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الإِنْكَارُ مُطْلَقًا، وَبَيْنَ مَا إِذَا قَالَ: هَذِهِ لَنَا وَرِثْنَاهَا جَمِيعًا عَنْ أَبِينَا أَوْ أَخِينَا.

فَيُقَال: إِذَا كَانَ الإِنْكَارُ مُطْلَقًا، كَانَ لَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ، وَإِنْ قَالَ: وَرِثْنَاهَا عَنْ أَبِينَا.

فَلَا شُفْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ المُنْكِرَ يَزْعُمُ أَنَّ المِلْكَ لِأَخِيهِ المُقِرِّ لَمْ يَزُلْ، وَأَنَّ الصُّلْحَ بَاطِلٌ، فَيُؤَاخَذُ بِذَلِكَ وَلَا يَسْتَحِقُّ بِهِ شُفْعَةً.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّ المِلْكَ ثَبَتَ لِلْمُدَّعِي حُكْمًا؛ وَقَدْ رَجَعَ إِلَىٰ المُقِرِّ بِالبَيْعِ، وَهُوَ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ فَتَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ الإِنْكَارُ مُطْلَقًا.

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ انْتَقَلَ نَصِيبُ المُقِرِّ إِلَىٰ المُدَّعِي بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبَبٍ مِنَ الأَسْبَابِ، فَلَا يَتَنَافَىٰ إِنْكَارُ المُنْكِرِ وَإِقْرَارُ المُقِرِّ، كَحَالَةِ إِطْلَاقِ الإِنْكَارِ وَهَذَا أَصَحُّ.

مَسْأَلَةٌ [٨١٩]: قَالَ: (وَإِذَا تَدَاعَى نَفْسَانِ جِدَارًا مَعْقُودًا بِبِنَاءِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، تَحَالَفَا، وَكَانَ بَيْنَهُمَا. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا. وَإِنْ كَانَ مَعْقُودًا بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا، كَانَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَيْنِ إِذَا تَدَاعَيَا حَائِطًا بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، وَتَسَاوَيَا فِي كَوْنِهِ مَعْقُودًا بِبِنَائِهِمَا مَعًا، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِهِمَا اتِّصَالًا لَا يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ بَعْدَ بِنَاءِ الحَائِطِ، مِثْلُ اتِّصَالِ البِنَاءِ بِالطِّينِ، كَهَذِهِ الفَطَائِرِ الَّتِي لَا يُمْكِنُ إِحْدَاثُ اتِّصَالِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ، أَوْ تَسَاوَيَا فِي كَوْنِهِ مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا، أَوْ غَيْرَ مُتَّصِلٍ بِبِنَائِهِمَا الاتِّصَالَ المَذْكُورَ، بَلْ بَيْنَهُمَا شَقٌّ مُسْتَطِيلٌ، كَمَا يَكُونُ بَيْنَ الحَائِطَيْنِ اللَّذَيْنِ أُلْصِقَ أَحَدُهُمَا بِالآخَرِ. فَهُمَا سَوَاءٌ فِي الدَّعْوَىٰ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا، فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ نِصْفِ الحَائِطِ، أَنَّهُ لَهُ، وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدُهُ عَلَىٰ نِصْفِ الحَائِطِ؛

لِكَوْنِ الحَائِطِ فِي أَيْدِيهِمَا.

وَإِنْ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ جَمِيعِ الحَائِطِ، أَنَّهُ لَهُ، وَمَا هُوَ لِصَاحِبِهِ، جَازَ، وَهُوَ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ المُخْتَلِفَيْنِ فِي العَيْنِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ مَعَ يَمِينِهِ.

فَإِذَا كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا، كَانَتْ يَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ نِصْفِهَا، فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي نِصْفِهَا مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، حُكِمَ لَهُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، تَعَارَضَتَا، وَصَارَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ، وَنَكَلَا عَنِ اليَمِينِ، كَانَ الحَائِطُ فِي أَيْدِيهِمَا عَلَىٰ مَا كَانَ.

وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا، وَنَكَلَ الآخَرُ، قُضِيَ عَلَىٰ النَّاكِلِ، فَكَانَ الكُلُّ لِلْآخَرِ. وَإِنْ كَانَ الحَائِطُ مُتَّصِلًا بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ، فَهُوَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يُرَجَّحُ بِالعَقْدِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا البِنَاءَ بُنِيَ كُلُّهُ بِنَاءً وَاحِدًا، فَإِذَا كَانَ بَعْضُهُ لِرَجُلٍ، كَانَ بَقِيَّتُهُ لَهُ، وَالبِنَاءُ الآخَرُ المَحْلُولُ، الظَّاهِرُ أَنَّهُ بُنِيَ وَحْدَهُ، فَإِنَّهُ لَوْ بُنِيَ مَعَ هَذَا، كَانَ مُتَّصِلًا بِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لِغَيْرِ صَاحِبِ هَذَا الحَائِطِ المُخْتَلَفِ فِيهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُرَجَّحَ بِهَذَا، كَاليَدِ وَالأَزَجِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَمْ تَجْعَلُوهُ لَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ لِذَلِكَ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَلَيْسَ بِيَقِينٍ، إِذْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بَنَىٰ الحَائِطَ لِصَاحِبِهِ تَبَرُّعًا مَعَ حَائِطِهِ، أَوْ كَانَ لَهُ فَوَهَبَهُ إِيَّاهُ، أَوْ بَنَاهُ بِأُجْرَةٍ، فَشُرِعَتْ اليَمِينُ مِنْ أَجْلِ الاِحْتِمَالِ، كَمَا شُرِعَتْ فِي حَقِّ صَاحِبِ اليَدِ وَسَائِرِ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ اليَمِينُ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَعْقُودًا بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا عَقْدًا يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ، مِثْلُ البِنَاءِ بِاللَّبِنِ وَالآجُرِّ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَنْزَعَ مِنْ الحَائِطِ المَبْنِيِّ نِصْفَ لَبِنَةٍ أَوْ آجُرَّةٍ، وَيَجْعَلَ مَكَانَهَا لَبِنَةً صَحِيحَةً أَوْ آجُرَّةً صَحِيحَةً تُعْقَدُ بَيْنَ الحَائِطَيْنِ، فَقَالَ القَاضِي: لَا يُرَجَّحُ بِهَذَا؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ

صَاحِبُ الحَائِطِ فَعَلَ هَذَا لِيَتَمَلَّكَ الحَائِطَ المُشْتَرَكَ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يُرَجَّحُ بِهَذَا الِاتِّصَالِ، كَمَا يُرَجَّحُ بِالِاتِّصَالِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ صَاحِبَ الحَائِطِ لَا يَدَعُ غَيْرَهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ، بِنَزْعِ آجُرِّهِ، وَتَغْيِيرِ بِنَائِهِ، وَفِعْلِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ مِلْكِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُرَجَّحَ بِهَذَا، كَمَا يُرَجَّحُ بِاليَدِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ يَدًا عَادِيَةً، حَدَثَتْ بِالغَصْبِ أَوْ بِالسَّرِقَةِ أَوْ العَارِيَّةِ أَوْ الإِجَارَةِ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ التَّرْجِيحَ بِهَا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ بِنَاءٌ، كَحَائِطٍ مَبْنِيٍّ عَلَيْهِ، أَوْ عَقْدٍ مُعْتَمَدٍ عَلَيْهِ، أَوْ قُبَّةٍ وَنَحْوِهَا فَهُوَ لَهُ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ وَضْعَ بِنَائِهِ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ اليَدِ الثَّابِتَةِ عَلَيْهِ، لِكَوْنِهِ مُنْتَفِعًا بِهِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ كَوْنِ حِمْلِهِ عَلَىٰ البَهِيمَةِ وَزَرْعِهِ فِي الأَرْضِ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الإِنْسَانَ لَا يَتْرُكُ غَيْرَهُ يَبْنِي عَلَىٰ حَائِطِهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ لَهُ عَلَيْهِ سُتْرَةٌ، وَلَوْ كَانَ فِي أَصْلِ الحَائِطِ خَشَبَةٌ طَرَفُهَا تَحْتَ حَائِطٍ يَنْفَرِدُ بِهِ أَحَدُهُمَا، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا أَزَجٌ مَعْقُودٌ، فَالحَائِطُ المُخْتَلَفُ فِيهِ لَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الخَشَبَةَ لِمَنْ يَنْفَرِدُ بِوَضْعِ بِنَائِهِ عَلَيْهَا، فَيَكُونُ الظَّاهِرُ أَنَّ مَا عَلَيْهَا مِنْ البِنَاءِ لَهُ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا خَشَبٌ مَوْضُوعٌ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تُرَجَّحُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَسْمَحُ بِهِ الجَارُ. وَقَدْ وَرَدَ الخَبَرُ بِالنَّهْيِ عَنْ المَنْعِ مِنْهُ[١]. وَعِنْدَنَا أَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ التَّمْكِينُ مِنْهُ. فَلَمْ تُرَجَّحْ بِهِ الدَّعْوَىٰ، كَإِسْنَادِ مَتَاعِهِ إِلَيْهِ، وَتَجْصِيصِهِ وَتَزْوِيقِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُرَجَّحَ بِهِ الدَّعْوَىٰ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ مُنْتَفِعٌ بِهِ بِوَضْعِ مَالِهِ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ البَانِيَ عَلَيْهِ وَالزَّارِعَ فِي الأَرْضِ، وَوُرُودُ الشَّرْعِ بِالنَّهْيِ عَنْ المَنْعِ مِنْهُ، لَا يَمْنَعُ كَوْنَهُ دَلِيلًا عَلَىٰ الِاسْتِحْقَاقِ، بِدَلِيلِ أَنَّا اسْتَدْلَلْنَا بِوَضْعِهِ عَلَىٰ كَوْنِ الوَضْعِ مُسْتَحَقًّا عَلَىٰ الدَّوَامِ، حَتَّىٰ مَتَىٰ زَالَ جَازَتْ إِعَادَتُهُ، وَلِأَنَّ كَوْنَهُ مُسْتَحَقًّا تُشْتَرَطُ لَهُ الحَاجَةُ إِلَىٰ وَضْعِهِ، فَفِيمَا لَا

(١) يعني حديث أبي هريرة مرفوعا: «**لا يمنع جارٌ جارَه...**» أخرجه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩).

حَاجَةَ إِلَيْهِ لَهُ مَنْعُهُ مِنْ وَضْعِهِ.

وَأَمَّا السَّمَاحُ بِهِ، فَإِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَتَسَامَحُونَ بِهِ، وَلِهَذَا لما رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ الحَدِيثَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، «طَأْطَئُوا رُءُوسَهُمْ، كَرَاهَةً لِذَلِكَ، فَقَالَ: مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ؟ وَاللهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ»(١).

وَأَكْثَرُ الفُقَهَاءِ لَا يُوجِبُونَ التَّمْكِينَ مِنْ هَذَا، وَيَحْمِلُونَ الحَدِيثَ عَلَىٰ كَرَاهَةِ المَنْعِ لَا عَلَىٰ تَحْرِيمِهِ. وَلِأَنَّ الحَائِطَ يُبْنَىٰ لِذَلِكَ، فَيُرَجَّحُ بِهِ، كَالأَزَجِّ.

وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا تُرَجَّحُ الدَّعْوَىٰ بِالجِذْعِ الوَاحِدِ؛ لِأَنَّ الحَائِطَ لَا يُبْنَىٰ لَهُ، وَيُرَجَّحُ بِالجِذْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الحَائِطَ يَبْنِي لَهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَلَىٰ الحَائِطِ، فَاسْتَوَىٰ فِي تَرْجِيحِ الدَّعْوَىٰ بِهِ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، كَالبِنَاءِ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَا تُرَجَّحُ الدَّعْوَىٰ بِكَوْنِ الدَّوَاخِلِ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا وَالخَوَارِجِ وَوُجُوهِ الآجُرِّ وَالحِجَارَةِ، وَلَا كَوْنِ الآجُرَّةِ الصَّحِيحَةِ مِمَّا يَلِي مِلْكَ أَحَدِهِمَا وَأَقْطَاعِ الآجُرِّ إِلَىٰ مِلْكِ الآخَرِ، وَلَا بِمَعَاقِدِ القِمْطِ فِي الخُصِّ، يَعْنِي عَقْدَ الخُيُوطِ الَّتِي يُشَدُّ بِهَا الخُصُّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُحْكَمُ بِهِ لِمَنْ إِلَيْهِ وَجْهُ الحَائِطِ وَمَعَاقِدُ القِمْطِ(٢)؛ لِمَا رَوَىٰ نِمْرَانُ بْنُ جَارِيَةَ التَّمِيمِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ قَوْمًا اخْتَصَمُوا إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فِي خُصٍّ، فَبَعَثَ حُذَيْفَةَ بْنَ اليَمَانِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ، فَحَكَمَ بِهِ لِمَنْ يَلِيهِ مَعَاقِدُ القِمْطِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: «**أَصَبْت، وَأَحْسَنْت**». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ(٣). وَرُوِيَ نَحْوُهُ عَنْ

---

(١) كسابقه.

(٢) هي الشرط التي يشد بها الخص ويوثق، من ليف، أو خوص، أو غيرهما، ومعاقد القمط تلي صاحب الخص. والخص: البيت الذي يعمل من القصب. "النهاية": [قمط].

(٣) **ضعيف جدا:** أخرجه ابن ماجة (٢٣٤٣)، والدارقطني (٤/ ٢٢٩)، والطبراني في "الكبير" (٢/ ٢٥٩، ٢٦٠)، والبيهقي في "الكبرى" (٦/ ٦٧-٦٨)، من طريق دهثم بن قران، عن نمران بن جارية، عن أبيه، أن قوماً ... فذكره.

=

عَلِيٍّ[(١)]. وَلِأَنَّ العُرْفَ جَارٍ بِأَنَّ مَنْ بَنَىٰ حَائِطًا جَعَلَ وَجْهَ الحَائِطِ إِلَيْهِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ**[(٢)]». وَلِأَنَّ وَجْهَ الحَائِطِ وَمَعَاقِدَ القِمْطِ إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا، إِذْ لَا يُمْكِنُ كَوْنُهُ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَبَطَلَتْ دَلَالَتُهُ كَالتَّزْوِيقِ، وَلِأَنَّهُ يُرَادُ لِلزِّينَةِ، فَأَشْبَهَ التَّزْوِيقَ.

وَحَدِيثُهُمْ لَا يُثْبِتُهُ أَهْلُ النَّقْلِ، وَإِسْنَادُهُ مَجْهُولٌ. قَالَهُ ابْنُ المُنْذِرِ. قَالَ الشَّالَنْجِيُّ: ذَكَرْت هَذَا الحَدِيثَ لِأَحْمَدَ، فَلَمْ يُقْنِعْهُ، وَذَكَرْته لِإِسْحَاقَ بْنِ رَاهْوَيْهِ، فَقَالَ: لَيْسَ هَذَا حَدِيثًا. وَلَمْ يُصَحِّحْهُ. وَحَدِيثُ عَلِيٍّ فِيهِ مَقَالٌ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ العُرْفِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ

=

وهذا السند ضعيف جداً؛ دهثم بن قران متروك الحديث، قاله أحمد وابن الجنيد، وقال النسائي: ليس بثقة. ونمران بن جارية تفرد بالرواية عنه دهثم، ولم يوثقه معتبر.

قال الدارقطني: لم يروه غير دهثم بن قران، وهو ضعيف، وقد اختلف في إسناده. اهـ

قلت: تارة يرويه كما سبق، وتارة يرويه عن عقيل بن دينار مولىٰ جارية بن ظفر، عن جارية، كما في رواية الدارقطني (٤/ ٢٢٩)، والطبراني في "الكبير" (٢/ ٢٦٠).

وتارة عن عبد الله بن أبي سعيد الأنصاري، عن حذيفة، كما في رواية البيهقي في "الكبرى" (٦/ ٦٧).

قال البيهقي: فهذه ثلاثة من الاختلاف علىٰ دهثم بن قران في إسناده. ثم نقل تضعيفه عن أحمد، وابن معين.

(١) **ضعيف:** أخرجه البيهقي في "الكبرى" (٦/ ٦٨)، من طريق أسباط، عن سماك، عن رجل من أهل البصرة، أن قوماً اختصموا في خصٍ لهم إلىٰ عليٍّ رضي الله عنه، فقضىٰ بينهم أن ينظر أيهم كان أقرب من القماط فهو أحق به.

قال البيهقي: وهذا منقطع، وقد رواه الوليد بن أبي ثور، عن سماك، عن حنش، عن علي رضي الله عنه، وليس بالقوي.

قلت: الأثر ضعيف؛ فيه رجل مبهم، وقد جاء في الرواية المعلقة أنه حنش، وهو ابن المعتمر؛ فقد روىٰ عن علي، وروىٰ عنه سماك، وحنش ضعيف؛ فالأثر ضعيف، والله أعلم.

(٢) **صحيح:** الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في "الكبرى" (١٠/ ٢٥٢)، وفي سنده: الحسن بن سهل الخياط، مجهول الحال.

لكن له أخرىٰ عند البيهقي أيضاً بإسنادٍ صحيح بلفظ: «**البينة علىٰ الطالب، واليمين علىٰ المطلوب**» فالحديث صحيح، وأصله في "صحيح البخاري" (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، بنحوه.

العَادَةَ جَعْلُ وَجْهِ الحَائِطِ إِلَىٰ خَارِجٍ لِيَرَاهُ النَّاسُ، كَمَا يَلْبَسُ الرَّجُلُ أَحْسَنَ أَثْوَابِهِ، أَعْلَاهَا الظَّاهِرُ لِلنَّاسِ، لِيَرَوْهُ، فَيَتَزَيَّنُ بِهِ، فَلَا دَلِيلَ فِيهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا تُرَجَّحُ الدَّعْوَىٰ بِالتَّزْوِيقِ وَالتَّحْسِينِ، وَلَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا لَهُ عَلَىٰ الآجُرِّ سُتْرَةٌ غَيْرُ مَبْنِيَّةٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُتَسَامَحُ بِهِ، وَيُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ العُلْوِ وَالسُّفْلِ، فِي حَوَائِطِ البَيْتِ السُّفْلَانِيِّ، فَهِيَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ؛ لِأَنَّهُ المُنْتَفِعُ بِهَا، وَهِيَ مِنْ جُمْلَةِ البَيْتِ، فَكَانَتْ لِصَاحِبِهِ. وَإِنْ تَنَازَعَا حَوَائِطَ العُلْوِ، فَهِيَ لِصَاحِبِ العُلْوِ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ تَنَازَعَا السَّقْفَ، تَحَالَفَا، وَكَانَ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الإِمَامُ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ؛ لِأَنَّ السَّقْفَ عَلَىٰ مِلْكِهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَا سَرْجًا عَلَىٰ دَابَّةِ أَحَدِهِمَا، كَانَ القَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِهَا، وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ. وَحُكِيَ عَنْهُ، أَنَّهُ لِصَاحِبِ العُلْوِ؛ لِأَنَّهُ يَجْلِسُ عَلَيْهِ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ، وَلَا يُمْكِنُهُ السُّكْنَىٰ إِلَّا بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَاجِزٌ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، يَنْتَفِعَانِ بِهِ، غَيْرَ مُتَّصِلٍ بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا اتِّصَالَ البُنْيَانِ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا، كَالحَائِطِ بَيْنَ المِلْكَيْنِ. وَقَوْلُهُمْ: هُوَ عَلَىٰ مِلْكِ صَاحِبِ السُّفْلِ. يَبْطُلُ بِحِيطَانِ العُلْوِ، وَلَا يُشْبِهُ السَّرْجَ عَلَىٰ الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ غَيْرُ صَاحِبِهَا، وَلَا يُرَادُ إِلَّا لَهَا، فَكَانَ فِي يَدِهِ. وَهَذَا السَّقْفُ يَنْتَفِعُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ سَمَاءُ صَاحِبِ السُّفْلِ يُظِلُّهُ، وَأَرْضُ صَاحِبِ العُلْوِ تُقِلُّهُ، فَاسْتَوَيَا فِيهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ العُلْوِ وَالسُّفْلِ فِي الدَّرَجَةِ الَّتِي يَصْعَدُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَهَا مِرْفَقٌ لِصَاحِبِ السُّفْلِ، كَسُلَّمٍ مُسَمَّرًا، أَوْ دَكَّةٍ، فَهِيَ لِصَاحِبِ العُلْوِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ اليَدَ وَالتَّصَرُّفَ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهَا مَصْعَدُ صَاحِبِ العُلْوِ لَا غَيْرُ. وَالعَرْصَةُ الَّتِي عَلَيْهَا الدَّرَجَةُ لَهُ أَيْضًا؛ لِانْتِفَاعِهِ بِهَا وَحْدَهُ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهَا ثِنْيٌ بُنِيَتْ لِأَجْلِهِ، لِتَكُونَ مَدْرَجًا لِلْعُلْوِ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ يَدَيْهِمَا عَلَيْهَا، وَلِأَنَّهَا سَقْفٌ لِلسُّفْلَانِيِّ، وَمَوْطِئٌ لِلْفَوْقَانِيِّ، فَهِيَ



كَالسَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ كَانَ تَحْتَهَا طَاقٌ صَغِيرٌ لَمْ تُبْنَ الدَّرَجَةُ لِأَجْلِهِ، وَإِنَّمَا جُعِلَ مِرْفَقًا يُجْعَلُ فِيهِ جُبُّ المَاءِ وَنَحْوُهُ، فَهِيَ لِصَاحِبِ العُلْوِ؛ لِأَنَّهَا بُنِيَتْ لِأَجْلِهِ وَحْدَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ يَدَهُمَا عَلَيْهَا، وَانْتِفَاعَهُمَا حَاصِلٌ بِهَا، فَهِيَ كَالسَّقْفِ.

فَصْلٌ [٧]: وَلَوْ تَنَازَعَا مُسَنَّاةً[١] بَيْنَ نَهْرِ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الآخَرِ، تَحَالَفَا، وَكَانَتْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهَا حَاجِزٌ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَهِيَ كَالحَائِطِ بَيْنَ المِلْكَيْنِ.

فَصْلٌ [٨]: إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ، فَانْهَدَمَ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا إِعَادَتَهُ، فَأَبَىٰ الآخَرُ، فَهَلْ يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ عَلَىٰ إِعَادَتِهِ؟ قَالَ القَاضِي: فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، يُجْبَرُ. نَقَلَهَا ابْنُ القَاسِمِ، وَحَرْبٌ، وَسِنْدِي. قَالَ القَاضِي: هِيَ أَصَحُّ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَعَلَىٰ ذَلِكَ أَصْحَابُنَا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، فِي إِحْدَىٰ رِوَايَتَيْهِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ. وَاخْتَارَهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ، وَصَحَّحَهُ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِ بِنَائِهِ إِضْرَارًا، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، كَمَا يُجْبَرُ عَلَىٰ القِسْمَةِ إِذَا طَلَبَهَا أَحَدُهُمَا، وَعَلَىٰ النَّقْضِ إِذَا خِيفَ سُقُوطُهُ عَلَيْهِمَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ**»[٢]. وَهَذَا وَشَرِيكُهُ يَتَضَرَّرَانِ فِي تَرْكِ بِنَائِهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، لَا يُجْبَرُ. نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَهُوَ أَقْوَىٰ دَلِيلًا، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، فَلَمْ يُجْبَرْ مَالِكُهُ عَلَىٰ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ، وَلِأَنَّهُ بِنَاءُ حَائِطٍ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، كَالِابْتِدَاءِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو، إِمَّا أَنْ يُجْبَرَ عَلَىٰ بِنَائِهِ لِحَقِّ نَفْسِهِ، أَوْ لِحَقِّ جَارِهِ، أَوْ لِحَقَّيْهِمَا جَمِيعًا، لَا يَجُوزُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَيْهِ لِحَقِّ نَفْسِهِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ، وَلَا لِحَقِّ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ جَارُهُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُوجِبًا عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا.

---

(١) المسناة: ضفيرة تبنىٰ للسيل لترد الماء، سميت مسناة؛ لأن فيها مفاتح للماء بقدر ما تحتاج إليه مما لا يغلب، مأخوذ من قولك: سنيت الشيء والأمر. إذا فتحت وجهه. "لسان العرب" [سنا].

(٢) تقدم تخريجه في المسألة: (٤٣٧)، فصل: (٤).

وَفَارَقَ القِسْمَةَ، فَإِنَّهَا دَفْعٌ لِلضَّرَرِ عَنْهُمَا بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَالبِنَاءُ فِيهِ مَضَرَّةٌ، لِمَا فِيهِ مِنْ الغَرَامَةِ وَإِنْفَاقِ مَالِهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ إِجْبَارِهِ عَلَىٰ إِزَالَةِ الضَّرَرِ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، إِجْبَارُهُ عَلَىٰ إِزَالَتِهِ بِمَا فِيهِ ضَرَرٌ، بِدَلِيلِ قِسْمَةِ مَا فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرٌ. وَيُفَارِقُ هَدْمَ الحَائِطِ إِذَا خِيفَ سُقُوطُهُ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ سُقُوطَ حَائِطِهِ عَلَىٰ مَا يُتْلِفُهُ، فَيُجْبَرُ عَلَىٰ مَا يُزِيلُ ذَلِكَ، وَلِهَذَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ انْفَرَدَ بِالحَائِطِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ فِي تَرْكِهِ إِضْرَارًا، فَإِنَّ الضَّرَرَ إِنَّمَا حَصَلَ بِانْهِدَامِهِ، وَإِنَّمَا تَرْكُ البِنَاءِ تَرْكٌ لِمَا يَحْصُلُ النَّفْعُ بِهِ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ الإِنْسَانَ مِنْهُ، بِدَلِيلِ حَالَةِ الِابْتِدَاءِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ إِضْرَارٌ، لَكِنْ فِي الإِجْبَارِ إِضْرَارٌ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ، وَقَدْ يَكُونُ المُمْتَنِعُ لَا نَفْعَ لَهُ فِي الحَائِطِ، أَوْ يَكُونُ الضَّرَرُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ النَّفْعِ، أَوْ يَكُونُ مُعْسِرًا لَيْسَ مَعَهُ مَا يَبْنِي بِهِ، فَيُكَلَّفُ الغَرَامَةَ مَعَ عَجْزِهِ عَنْهَا، فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ إِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا لَمْ يُجْبَرْ، فَإِنْ أَرَادَ شَرِيكُهُ البِنَاءَ فَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي الحَمْلِ وَرَسْمًا، فَلَا يَجُوزُ مَنْعُهُ مِنْهُ، وَلَهُ بِنَاؤُهُ بِأَنْقَاضِهِ إِنْ شَاءَ، وَبِنَاؤُهُ بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَإِنْ بَنَاهُ بِآلَتِهِ وَأَنْقَاضِهِ، فَالحَائِطُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ الشَّرِكَةِ، كَمَا كَانَ؛ لِأَنَّ المُنْفَقَ إِنَّمَا أُنْفِقَ عَلَىٰ التَّالِفِ وَذَلِكَ أَثَرٌ لَا عَيْنٌ يَمْلِكُهَا.

وَإِنْ بَنَاهُ بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَالحَائِطُ مِلْكُهُ خَاصَّةً، وَلَهُ مَنْعُ شَرِيكِهِ مِنْ الِانْتِفَاعِ بِهِ، وَوَضْعِ خَشَبِهِ وَرُسُومِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الحَائِطَ لَهُ. وَإِذَا أَرَادَ نَقْضَهُ، فَإِنْ كَانَ بَنَاهُ بِآلَتِهِ لَمْ يَمْلِكْ نَقْضَهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُمَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ [بِمَا] فِيهِ مَضَرَّةٌ عَلَيْهِمَا. وَإِنْ بَنَاهُ بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَلَهُ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ خَاصَّةً.

فَإِنْ قَالَ شَرِيكُهُ: أَنَا أَدْفَعُ إِلَيْك نِصْفَ قِيمَةِ البِنَاءِ وَلَا تَنْقُضْهُ. لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ لما لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ البِنَاءِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ الإِبْقَاءِ. وَإِنْ أَرَادَ غَيْرُ البَانِي نَقْضَهُ، أَوْ إِجْبَارَ بَانِيه عَلَىٰ نَقْضِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ مَنْعَهُ مِنْ بِنَائِهِ، فَلَأَنْ لَا يَمْلِكَ إِجْبَارَهُ عَلَىٰ نَقْضِهِ أَوْلَىٰ، فَإِنْ كَانَ لَهُ عَلَىٰ الحَائِطِ رَسْمُ انْتِفَاعٍ، وَوَضْعِ خَشَبٍ، قَالَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَأْخُذَ مِنِّي نِصْفَ قِيمَتِهِ، وَتُمَكِّنَنِي مِنْ انْتِفَاعِي وَوَضْعِ خَشَبِي، وَإِمَّا أَنْ تَقْلَعَ

حَائِطَك، لِنُعِيدَ البِنَاءَ بَيْنَنَا. فَيَلْزَمُ الآخَرَ إجَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إبْطَالَ رُسُومِهِ وَانْتِفَاعِهِ بِبِنَائِهِ.

وَإِنْ لَمْ يُرِدْ الِانْتِفَاعَ بِهِ، فَطَالَبَهُ البَانِي بِالغَرَامَةِ أَوْ القِيمَةِ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إذَا لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ البِنَاءِ، فَأَوْلَىٰ أَنْ لَا يُجْبَرَ عَلَىٰ الغَرَامَةِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَذِنَ فِي البِنَاءِ وَالإِنْفَاقِ، فَيَلْزَمُهُ مَا أَذِنَ فِيهِ، فَأَمَّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ، فَمَتَىٰ امْتَنَعَ أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، أَخَذَ الحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهِ الشَّرِيكُ بِإِذْنِ الحَاكِمِ، أَوْ إذْنِ الشَّرِيكِ، رَجَعَ عَلَيْهِ مَتَىٰ قَدَرَ.

وَإِنْ أَرَادَ بِنَاءَهُ، لَمْ يَمْلِكْ الشَّرِيكُ مَنْعَهُ، وَمَا أَنْفَقَ؛ إنْ تَبَرَّعَ بِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ بِهِ، وَإِنْ نَوَىٰ الرُّجُوعَ بِهِ، فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ بِذَلِكَ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ مَا إذَا قَضَىٰ دَيْنَهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ. وَإِنْ بَنَاهُ لِنَفْسِهِ بِآلَتِهِ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ بَنَاهُ بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَهُوَ لَهُ خَاصَّةً. فَإِنْ أَرَادَ نَقْضِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ، إلَّا أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ شَرِيكُهُ نِصْفَ قِيمَتِهِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّهُ إذَا أُجْبِرَ عَلَىٰ بِنَائِهِ، فَأَوْلَىٰ أَنْ يُجْبَرَ عَلَىٰ إبْقَائِهِ.

فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا حَائِطٌ قَدِيمٌ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا مِنْ الآخَرِ مُبَانَاتِهِ حَائِطًا يَحْجِزُ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَامْتَنَعَ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ. رِوَايَةٌ وَاحِدَةً.

وَإِنْ أَرَادَ البِنَاءَ وَحْدَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ البِنَاءُ إلَّا فِي مِلْكِهِ خَاصَّةً لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي مِلْكِ جَارِهِ المُخْتَصِّ بِهِ، وَلَا فِي المِلْكِ المُشْتَرَكِ بِغَيْرِ مَا لَهُ فِيهِ رَسْمٌ، وَهَذَا لَا رَسْمَ لَهُ. وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فَصْلٌ [١٠]: فَإِنْ كَانَ السُّفْلُ لِرَجُلٍ، وَالعُلْوُ لِآخَرَ، فَانْهَدَمَ السَّقْفُ الَّذِي بَيْنَهُمَا، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا المُبَانَاةَ مِنْ الآخَرِ، فَامْتَنَعَ، فَهَلْ يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ عَلَىٰ ذَلِكَ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، كَالحَائِطِ بَيْنَ البَيْتَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرِّوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ انْهَدَمَتْ حِيطَانُ السُّفْلِ، فَطَالَبَهُ صَاحِبُ العُلْوِ بِإِعَادَتِهَا، فَعَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ. إحْدَاهُمَا، يُجْبَرُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، يُجْبَرُ عَلَىٰ البِنَاءِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ خَاصَّةً.

وَالثَّانِيَة، لَا يُجْبَرُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ العُلْوِ بِنَاءَهُ لَمْ يُمْنَعْ مِنْ ذَلِكَ. عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا.

فَإِنْ بَنَاهُ بِآلَتِهِ، فَهُوَ عَلَىٰ مَا كَانَ، وَإِنْ بَنَاهُ بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ: لَا يَنْتَفِعُ بِهِ صَاحِبُ السُّفْلِ. يَعْنِي حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ القِيمَةَ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَسْكُنَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ البَيْتَ إِنَّمَا يَبْنِي لِلسُّكْنَىٰ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ كَغَيْرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الِانْتِفَاعَ بِالحِيطَانِ خَاصَّةً، مِنْ طَرْحِ الخَشَبِ، وَسَمْرِ الوَتَدِ، وَفَتْحِ الطَّاقِ، وَيَكُونُ لَهُ السُّكْنَىٰ مِنْ غَيْرِ تَصَرُّفٍ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ السُّكْنَىٰ إِنَّمَا هِيَ إِقَامَتُهُ فِي فِنَاءِ الحِيطَانِ، مِنْ غَيْرِ تَصَرُّفٍ فِيهَا، فَأَشْبَهَ الِاسْتِظْلَالَ بِهَا مِنْ خَارِجٍ.

فَأَمَّا إِنْ طَالَبَ صَاحِبُ السُّفْلِ بِالبِنَاءِ، وَأَبَىٰ صَاحِبُ العُلْوِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، لَا يُجْبَرُ عَلَىٰ بِنَائِهِ، وَلَا مُسَاعَدَتِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الحَائِطَ مِلْكُ صَاحِبِ السُّفْلِ مُخْتَصٌّ بِهِ، فَلَمْ يُجْبَرْ غَيْرُهُ عَلَىٰ بِنَائِهِ، وَلَا المُسَاعَدَةِ فِيهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عُلْوٌ.

وَالثَّانِيَة، يُجْبَرُ عَلَىٰ مُسَاعَدَتِهِ وَالبِنَاءِ مَعَهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الدَّرْدَاءِ(١)؛ لِأَنَّهُ حَائِطٌ يَشْتَرِكَانِ فِي الِانْتِفَاعِ بِهِ، أَشْبَهَ الحَائِطَ بَيْنَ الدَّارَيْنِ.

فَصْلٌ [١١]: فَإِنْ كَانَ بَيْنَ البَيْتَيْنِ حَائِطٌ لِأَحَدِهِمَا، فَانْهَدَمَ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا مِنْ الآخَرِ بِنَاءَهُ. أَوْ المُسَاعَدَةَ فِي بِنَائِهِ، فَامْتَنَعَ، لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ المُمْتَنِعُ مَالِكَهُ لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ بِنَاءِ مِلْكِهِ المُخْتَصِّ بِهِ، كَحَائِطِ الآخَرِ، وَإِنْ كَانَ المُمْتَنِعُ الآخَرَ لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ بِنَاءِ مِلْكِ غَيْرِهِ، وَلَا المُسَاعَدَةَ فِيهِ. وَلَا يَلْزَمُ عَلَىٰ هَذَا حَائِطُ السُّفْلِ، حَيْثُ يُجْبَرُ صَاحِبُهُ عَلَىٰ بِنَائِهِ، مَعَ اخْتِصَاصِهِ بِمِلْكِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ صَاحِبَ العُلْوِ مَلَكَهُ مُسْتَحِقًّا لِإِبْقَائِهِ عَلَىٰ حِيطَانِ السُّفْلِ دَائِمًا، فَلَزِمَ صَاحِبَ السُّفْلِ تَمْكِينُهُ مِمَّا يَسْتَحِقُّهُ، وَطَرِيقُهُ البِنَاءُ، فَلِذَلِكَ وَجَبَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الحَائِطِ بِنَاءَهُ، أَوْ نَقْضَهُ بَعْدَ بِنَائِهِ، لَمْ يَكُنْ لِجَارِهِ مَنْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ

---

(١) لم أجده.

خَاصَّةً. وَإِنْ أَرَادَ جَارُهُ بِنَاءَهُ، أَوْ نَقْضَهُ أَوْ التَّصَرُّفَ فِيهِ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَمَتَىٰ هَدَمَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الحَائِطَ المُشْتَرَكَ، أَوْ السَّقْفَ الَّذِي بَيْنَهُمَا، نَظَرْت، فَإِنْ خِيفَ سُقُوطُهُ، وَوَجَبَ هَدْمُهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَىٰ هَادِمِهِ، وَيَكُونُ كَمَا لَوْ انْهَدَمَ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الوَاجِبَ، وَأَزَالَ الضَّرَرَ الحَاصِلَ بِسُقُوطِهِ، وَإِنْ هَدَمَهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ إعَادَتُهُ سَوَاءٌ هَدَمَهُ لِحَاجَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَسَوَاءٌ التَزَمَ إعَادَتَهُ أَوْ لَمْ يَلْتَزِمْ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، فَلَزِمَهُ إعَادَتُهُ.

فَصْلٌ [١٣]: فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ بِنَاءِ الحَائِطِ المُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَمِلْكُهُ بَيْنَهُمَا الثُّلُثُ وَالثُّلُثَانِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يُصَالِحُ عَلَىٰ بَعْضِ مِلْكِهِ بِبَعْضٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِدَارٍ فَصَالَحَهُ عَلَىٰ سُكْنَاهَا. وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنْ يُحَمِّلَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا شَاءَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِجَهَالَةِ الحِمْلِ فَإِنَّهُ يُحَمِّلُهُ مِنْ الأَثْقَالِ مَا لَا طَاقَةَ لَهُ بِحَمْلِهِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ جَازَ.

فَصْلٌ [١٤]: فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ أَوْ قَنَاةٌ أَوْ دُولَابٌ(١)، أَوْ نَاعُورَةٌ(٢)، أَوْ عَيْنٌ، فَاحْتَاجَ إلَىٰ عِمَارَةٍ، فَفِي إجْبَارِ المُمْتَنِعِ مِنْهُمَا رِوَايَتَانِ.

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ يُجْبَرُ هَاهُنَا عَلَىٰ الإِنْفَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ شَرِيكُهُ مِنْ مُقَاسَمَتِهِ، فَيَضُرُّ بِهِ، بِخِلَافِ الحَائِطِ؛ فَإِنَّهُ يُمْكِنُهُمَا قِسْمَةُ العَرْصَةِ.

وَالأَوْلَىٰ التَّسْوِيَةُ؛ لِأَنَّ فِي قِسْمَةِ العَرْصَةِ إضْرَارًا بِهِمَا وَالإِنْفَاقُ أَرْفَقُ بِهِمَا، فَكَانَا سَوَاءً. وَالحُكْمُ فِي الدُّولَابِ وَالنَّاعُورَةِ، كَالحُكْمِ فِي الحَائِطِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ.

---

(١) الدولاب: ـ بالضم ويفتح ـ: شكل كالناعورة يستقىٰ به الماء، معرَّب. «القاموس المحيط». وفي «المصباح المنير»: الدولاب: المنجنون التي تديرها الدابة، فارسي معرب، وقيل: عربي بفتح الدال وضمها، والفتح أفصح، ولهذا اقتصر عليه جماعة. وفي «المعجم الوسيط»: الدولاب: الآلة التي تديرها الدابة ليستقىٰ بها.

(٢) الناعورة: دولاب ذو دلاء أو نحوها، يدور بدفع الماء، أو جر الماشية، فيخرج الماء من البئر أو النهر إلىٰ الحقل. «المعجم الوسيط» [نعر].

وَأَمَّا البِئْرُ وَالنَّهْرُ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، وَإِذَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُ الآخَرِ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ المَاءِ؛ لِأَنَّ المَاءَ يَنْبُعُ مِنْ مِلْكَيْهِمَا، وَإِنَّمَا أَثَّرَ أَحَدُهُمَا فِي نَقْلِ الطِّينِ مِنْهُ، وَلَيْسَ لَهُ فِيهِ عَيْنُ مَالٍ، فَأَشْبَهَ الحَائِطَ إِذَا بَنَاهُ بِآلَتِهِ، وَالحُكْمُ فِي الرُّجُوعِ بِالنَّفَقَةِ، كَحُكْمِ الرُّجُوعِ فِي النَّفَقَةِ عَلَىٰ الحَائِطِ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ.

فَصْلٌ [١٥]: إِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ بَابَانِ فِي زُقَاقٍ غَيْرِ نَافِذٍ، أَحَدُهُمَا قَرِيبٌ مِنْ بَابِ الزُّقَاقِ وَالآخَرُ فِي دَاخِلِهِ. فَلِلْقَرِيبِ مِنْ البَابِ نَقْلُ بَابِهِ إِلَىٰ مَا يَلِي بَابَ الزُّقَاقِ؛ لِأَنَّ لَهُ الِاسْتِطْرَاقَ إِلَىٰ بَابِهِ القَدِيمِ، فَقَدْ نَقَصَ مِنْ اسْتِطْرَاقِهِ، وَمَتَىٰ أَرَادَ رَدَّ بَابِهِ إِلَىٰ مَوْضِعِهِ الأَوَّلِ، كَانَ لَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَسْقُطْ، وَإِنْ أَرَادَ نَقْلَ بَابِهِ تِلْقَاءَ صَدْرِ الزُّقَاقِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ يُقَدِّمُ بَابَهُ إِلَىٰ مَوْضِعٍ لَا اسْتِطْرَاقَ لَهُ فِيهِ.

وَيَحْتَمِلُ جَوَازَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ بَابَهُ فِي أَوَّلِ البِنَاءِ، فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ، فَتَرَكَهُ فِي مَوْضِعٍ لَا يُسْقِطُ حَقَّهُ، كَمَا أَنَّ تَحْوِيلَهُ بَعْدَ فَتْحِهِ لَا يُسْقِطُهُ، وَلِأَنَّ لَهُ أَنْ يَرْفَعَ حَائِطَهُ كُلَّهُ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ رَفْعِ مَوْضِعِ البَابِ وَحْدَهُ.

فَأَمَّا صَاحِبُ البَابِ الثَّانِي، فَإِنْ كَانَ فِي دَاخِلِ الدَّرْبِ بَابٌ لِآخَرَ، فَحُكْمُهُ فِي التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ حُكْمُ صَاحِبِ البَابِ الأَوَّلِ سَوَاءً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ثَمَّ بَابٌ آخَرُ، كَانَ لَهُ تَحْوِيلُ بَابِهِ حَيْثُ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ عَلَىٰ الأَوَّلِ، لَا مُنَازِعَ لَهُ فِيمَا تَجَاوَزَ البَابَ الأَوَّلَ، وَعَلَىٰ الِاحْتِمَالِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَلِكَ.

وَلَوْ أَرَادَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَفْتَحَ فِي دَارِهِ بَابًا آخَرَ، أَوْ يَجْعَلَ دَارَهِ دَارَيْنِ، يَفْتَحُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَابًا، جَازَ، إِذَا وَضَعَ البَابَيْنِ فِي مَوْضِعِ اسْتِطْرَاقِهِ. وَإِنْ كَانَ ظَهْرُ دَارِ أَحَدِهِمَا إِلَىٰ شَارِعٍ نَافِذٍ، أَوْ زُقَاقٍ نَافِذٍ، فَفَتَحَ فِي حَائِطِهِ بَابًا إِلَيْهِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَرْتَفِقُ بِمَا لَمْ يَتَعَيَّنْ مِلْكُ أَحَدٍ عَلَيْهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فِي هَذَا إِضْرَارٌ بِأَهْلِ الدَّرْبِ؛ لِأَنَّهُ بِجَعْلِهِ نَافِذًا يَسْتَطْرِقُ إِلَيْهِ مِنْ الشَّارِعِ. قُلْنَا: لَا يَصِيرُ الدَّرْبُ نَافِذًا، وَإِنَّمَا تَصِيرُ دَارُهُ نَافِذَةً، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ اسْتِطْرَاقُ دَارِهِ. فَأَمَّا إِنْ

كَانَ بَابُهُ فِي الشَّارِعِ، وَظَهْرُ دَارِهِ إِلَىٰ الزُّقَاقِ الَّذِي لَا يَنْفُذُ، فَأَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا إِلَىٰ الزُّقَاقِ لِلِاسْتِطْرَاقِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَقٌّ فِي الدَّرْبِ الَّذِي قَدْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ مِلْكُ أَرْبَابِهِ. وَيَحْتَمِلُ الجَوَازَ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الوَجْهِ الَّذِي قَدْ تَقَدَّمَ.

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ فِيهِ بَابًا لِغَيْرِ الِاسْتِطْرَاقِ، أَوْ يَجْعَلَ لَهُ بَابًا يُسَمِّرُهُ، أَوْ شُبَّاكًا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لما كَانَ لَهُ رَفْعُ الحَائِطِ بِجُمْلَتِهِ، فَبَعْضُهُ أَوْلَىٰ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ شَكْلَ البَابِ مَعَ تَقَادُمِ العَهْدِ رُبَّمَا اُسْتُدِلَّ بِهِ عَلَىٰ حَقِّ الِاسْتِطْرَاقِ، فَيَضُرُّ بِأَهْلِ الدَّرْبِ، بِخِلَافِ رَفْعِ الحَائِطِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَىٰ شَيْءٍ.

فَصْلٌ [١٦]: وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ دَارَانِ مُتَلَاصِقَتَانِ، ظَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَىٰ ظَهْرِ الأُخْرَىٰ، وَبَابُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي زُقَاقٍ غَيْرِ نَافِذٍ، فَرَفَعَ الحَاجِزَ بَيْنَهُمَا، وَجَعَلَهُمَا دَارًا وَاحِدَةً، جَازَ.

وَإِنْ فَتَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَابًا إِلَىٰ الأُخْرَىٰ، لِيَتَمَكَّنَ مِنْ التَّطَرُّقِ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَىٰ كِلَا الدَّارَيْنِ، لَمْ يَجُزْ. ذَكَرَهُ القَاضِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُثْبِتُ الِاسْتِطْرَاقَ فِي الدَّرْبِ الَّذِي لَا يَنْفُذُ مِنْ دَارٍ لَمْ يَكُنْ لَهَا فِيهِ طَرِيقٌ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ رُبَّمَا أَدَّىٰ إِلَىٰ إِثْبَاتِ الشُّفْعَةِ فِي قَوْلِ مَنْ يُثْبِتُهَا بِالطَّرِيقِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ الدَّارَيْنِ فِي زُقَاقِ الأُخْرَىٰ. وَيَحْتَمِلُ جَوَازَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهُ رَفْعَ الحَاجِزِ جَمِيعِهِ، فَبَعْضُهُ أَوْلَىٰ، وَهَذَا أَشْبَهُ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ لِلْمَنْعِ مُنْتَقِضٌ بِمَا إِذَا رَفَعَ الحَائِطَ جَمِيعَهُ.

وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ. إِذَا صَالَحَهُ أَهْلُ الدَّرْبِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ، أَوْ أَذِنُوا لَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، جَازَ.

فَصْلٌ [١٧]: إِذَا تَنَازَعَ صَاحِبُ البَابَيْنِ فِي الدَّرْبِ، وَتَدَاعَيَاهُ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ بَابٌ لِغَيْرِهِمَا. فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا، أَنَّهُ يُحْكَمُ بِالدَّرْبِ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَىٰ البَابِ الَّذِي يَلِي أَوَّلَهُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ لَهُمَا الِاسْتِطْرَاقَ فِيهِ جَمِيعًا، وَمَا بَعْدَهُ إِلَىٰ صَدْرِ الدَّرْبِ لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِطْرَاقَ فِي ذَلِكَ لَهُ وَحْدَهُ، فَلَهُ اليَدُ وَالتَّصَرُّفُ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي، أَنَّ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَىٰ أَقْصَىٰ حَائِطِ الأَوَّلِ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ مَا يُقَابِلُ ذَلِكَ لَهُمَا التَّصَرُّفُ فِيهِ، بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ لِلْأَوَّلِ أَنْ يَفْتَحَ بَابَهُ فِيمَا شَاءَ مِنْ حَائِطِهِ، وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفِنَاءٍ لِلْأَوَّلِ، وَلَا لَهُ فِيهِ اسْتِطْرَاقٌ.

وَالثَّالِثُ، يَكُونُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ لَهُمَا جَمِيعًا يَدًا وَتَصَرُّفًا.

وَهَكَذَا الحُكْمُ فِيمَا إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عُلْوُ خَانٍ، وَلِآخَرَ سُفْلُهُ، وَلِصَاحِبِ العُلْوِ دَرَجَةٌ فِي أَثْنَاءِ صَحْنِ الخَانِ، فَاخْتَلَفَا فِي الصَّحْنِ، فَمَا كَانَ مِنْ الدَّرَجَةِ إِلَىٰ بَابِ الخَانِ بَيْنَهُمَا، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِلَىٰ صَدْرِ الخَانِ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا هُوَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ. وَالثَّانِي هُوَ بَيْنَهُمَا.

فَإِنْ كَانَتْ الدَّرَجَةُ فِي صَدْرِ الصَّحْنِ، فَالصَّحْنُ بَيْنَهُمَا؛ لِوُجُودِ اليَدِ وَالتَّصَرُّفِ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

فَعَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي يَقُولُ: إِنْ صَدْرَ الدَّرْبِ مُخْتَصٌّ بِصَاحِبِ البَابِ الصَّدْرَانِيِّ. لَهُ أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِمَا يَخْتَصُّ بِهِ مِنْهُ، بِأَنْ يَجْعَلَهُ دِهْلِيزًا لِنَفْسِهِ، أَوْ يُدْخِلَهُ فِي دَارِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، وَلَا يَضَعُ عَلَىٰ حَائِطِهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِلْكٌ لَهُ يَنْفَرِدُ بِهِ.

فَصْلٌ [١٨]: وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ تَصَرُّفًا يَضُرُّ بِجَارِهِ، نَحْو أَنْ يَبْنِيَ فِيهِ حَمَّامًا بَيْنَ الدُّورِ، أَوْ يَفْتَحَ خَبَّازًا بَيْنَ العَطَّارِينَ، أَوْ يَجْعَلَهُ دُكَّانَ قِصَارَةٍ يَهُزُّ الحِيطَانَ وَيُخَرِّبُهَا، أَوْ يَحْفِرَ بِئْرًا إِلَىٰ جَانِبِ بِئْرِ جَارِهِ يَجْتَذِبُ مَاءَهَا. وَبِهَذَا قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَا يُمْنَعُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ المُخْتَصِّ بِهِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ، كَمَا لَوْ طَبَخَ فِي دَارِهِ أَوْ خَبَزَ فِيهَا، وَسَلَّمُوا أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ الدَّقِّ الَّذِي يَهْدِمُ الحِيطَانَ وَيَنْثُرُهَا.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[١]. وَلِأَنَّ هَذَا إِضْرَارٌ بِجِيرَانِهِ، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَالدَّقِّ الَّذِي يَهُزُّ الحِيطَانَ وَيَنْثُرُهَا، وَكَسَقْيِ الأَرْضِ الَّذِي يَتَعَدَّىٰ إِلَىٰ هَدْمِ حِيطَانِ جَارِهِ، أَوْ إِشْعَالِ نَارٍ تَتَعَدَّىٰ إِلَىٰ إِحْرَاقِهَا. قَالُوا: هَاهُنَا تَعَدَّتْ النَّارُ الَّتِي أَضْرَمَهَا، وَالمَاءُ الَّذِي

---

(١) تقدم تخريجه في المسألة: (٤٣٧)، فصل: (٤).

أَرْسَلَهُ، فَكَانَ مُرْسِلًا لِذَلِكَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرْسَلَهُ إِلَيْهَا قَصْدًا.

قُلْنَا: وَالدُّخَانُ هُوَ أَجْزَاءُ الحَرِيقِ الَّذِي أَحْرَقَهُ، فَكَانَ مُرْسِلًا لَهُ فِي مِلْكِ جَارِهِ، فَهُوَ كَأَجْزَاءِ النَّارِ وَالمَاءِ. وَأَمَّا دُخَانُ الخُبْزِ وَالطَّبِيخِ، فَإِنَّ ضَرَرَهُ يَسِيرٌ، وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، وَتَدْخُلُهُ المُسَامَحَةُ.

فَصْلٌ [١٩]: وَإِنْ كَانَ سَطْحُ أَحَدِهِمَا أَعْلَىٰ مِنْ سَطْحِ الآخَرِ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِ الأَعْلَىٰ الصُّعُودُ عَلَىٰ سَطْحِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ يُشْرِفُ عَلَىٰ سَطْحِ جَارِهِ، إِلَّا أَنْ يَبْنِيَ سُتْرَةً تَسْتُرُهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَلْزَمُهُ عَمَلُ سُتْرَةٍ؛ لِأَنَّ هَذَا حَاجِزٌ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَلَا يُجْبَرُ أَحَدُهُمَا عَلَيْهِ، كَالأَسْفَلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِضْرَارٌ بِجَارِهِ، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَدَقٍّ يَهُزُّ الحِيطَانَ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَكْشِفُ جَارَهُ، وَيَطَّلِعُ عَلَىٰ حُرُمِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اطَّلَعَ عَلَيْهِ مِنْ صِيرِ بَابِهِ أَوْ خَصَاصِهِ. وَقَدْ دَلَّ عَلَىٰ المَنْعِ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَوْ أَنَّ رَجُلًا اطَّلَعَ إِلَيْك، فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ، فَفَقَأْت عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْك جُنَاحٌ**»(١). وَيُفَارِقُ الأَسْفَلَ؛ فَإِنَّ تَصَرُّفَهُ لَا يَضُرُّ بِالأَعْلَىٰ، وَلَا يَكْشِفُ دَارَهُ.

فَصْلٌ [٢٠]: إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا عَرْصَةُ حَائِطٍ، فَاتَّفَقَا عَلَىٰ قَسْمِهَا طُولًا، جَازَ ذَلِكَ، سَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَىٰ قَسْمِهَا طُولًا أَوْ عَرْضًا؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُمَا، وَلَا تَخْرُجُ عَنْهُمَا. وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا طُولًا وَهُوَ أَنْ يُجْعَلَ لَهُ نِصْفُ الطُّولِ فِي جَمِيعِ العَرْضِ، وَلِلْآخَرِ مِثْلُهُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ عَلَىٰ القِسْمَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ.

فَإِذَا اقْتَسَمَا اقْتَرَعَا، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَخْرُجُ بِهِ القُرْعَةُ، فَإِنْ كَانَ مَبْنِيًّا فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَبْنِيٍّ، كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبْنِيَ فِي نَصِيبِهِ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُدْخِلَ بَعْضَ عَرْصَتِهِ فِي دَارِهِ فَعَلَ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَزِيدَ فِي حَائِطِهِ مِنْ عَرْصَتِهِ فَعَلَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ عَلَىٰ القِسْمَةِ؛ لِأَنَّهَا تُوجِبُ اخْتِصَاصَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ الحَائِطِ المُقَابِلِ لِمِلْكِ شَرِيكِهِ، وَزَوَالَ مِلْكِ شَرِيكِهِ، فَيَتَضَرَّرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ حَائِطٍ يَسْتُرُ مِلْكَهُ، وَرُبَّمَا

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٨٨)، ومسلم (٢١٥٨) (٤٤)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

اخْتَارَ أَحَدُهُمَا أَنْ لَا يَبْنِيَ حَائِطَهُ، فَيَبْقَىٰ مِلْكِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَكْشُوفًا، أَوْ يَبْنِيه وَيَمْنَعُ جَارَهُ مِنْ وَضْع خَشَبِهِ عَلَيْهِ، وَهَذَا ضَرَرٌ لَا يَرِدُ الشَّرْعُ بِالإِجْبَارِ عَلَيْهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا كَانَ مُشْتَرَكًا تَمَكَّنَ أَيْضًا مِنْ مَنْعِ شَرِيكِهِ وَضْعَ خَشَبِهِ عَلَيْهِ.

قُلْنَا: إذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ رَسْمُ وَضْعِ خَشَبِهِ، أَوْ انْتِفَاعٌ بِهِ، لَمْ يَمْلِكْ مَنْعَهُ مِنْ رَسْمِهِ، وَهَا هُنَا يَمْلِكُ مَنْعَهُ بِالكُلِّيَّةِ. وَأَمَّا إنْ طَلَبَ قَسْمَهَا عَرْضًا، وَهُوَ أَنْ يُجْعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ العَرْضِ فِي كَمَالِ الطُّولِ، نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَتْ العَرْصَةُ لَا تَتَّسِعُ لِحَائِطَيْنِ، لَمْ يُجْبَرْ المُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهَا. وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يُجْبَرُ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا عَرْصَةٌ، فَأُجْبِرَ عَلَىٰ قَسْمِهَا، كَعَرْصَةِ الدَّارِ.

وَلَنَا، أَنَّ فِي قَسْمِهَا ضَرَرًا، فَلَمْ يُجْبَرْ المُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهَا عَلَيْهِ، كَالدَّارِ الصَّغِيرَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَتْ تَتَّسِعُ لِحَائِطَيْنِ، بِحَيْثُ يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَبْنِي فِيهِ حَائِطًا، فَفِي إجْبَارِ المُمْتَنِعِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُجْبَرُ. قَالَهُ أَبُو الخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي القِسْمَةِ؛ لِكَوْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْصُلُ لَهُ مَا يَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتُهُ، فَأَشْبَهَ عَرْصَةَ الدَّارِ الَّتِي يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَبْنِي فِيهِ دَارًا. وَالثَّانِي، لَا يُجْبَرُ. ذَكَرَهُ القَاضِي؛ لِأَنَّ هَذِهِ القِسْمَةَ لَا تَقَعُ فِيهَا قُرْعَةٌ؛ لِأَنَّنَا لَوْ أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا، لَمْ نَأْمَنْ أَنْ تَخْرُجَ قُرْعَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ مَا يَلِي مِلْكَ جَارِهِ، فَلَا يَنْتَفِعُ بِهِ، فَلَوْ أَجْبَرْنَاهُ عَلَىٰ القِسْمَةِ لَأَجْبَرْنَاهُ عَلَىٰ أَخْذِ مَا يَلِي دَارِهِ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ، وَهَذَا لَا نَظِيرَ لَهُ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ. وَمَتَىٰ اقْتَسَمَا العَرْصَةَ طُولًا، فَبَنَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ حَائِطًا، وَبَقِيَتْ بَيْنَهُمَا فُرْجَةٌ، لَمْ يُجْبَرْ أَحَدُهُمَا عَلَىٰ سَدِّهَا، وَلَمْ يُمْنَعْ مِنْ سَدِّهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَىٰ بِنَاءِ الحَائِطِ فِي عَرْصَتِهِ.

فَصْلٌ [٢١]: وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ، فَاتَّفَقَا عَلَىٰ قِسْمَتِهِ طُولًا، جَازَ، وَيُعَلِّمُ بَيْنَ نَصِيبِهِمَا بِعَلَامَةٍ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ قِسْمَتِهِ عَرْضًا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَجُوزُ القِسْمَةُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، فَأَشْبَهَ العَرْصَةَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجُوزَ القِسْمَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إلَّا بِتَمْيِيزِ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا مِنْ الآخَرِ، بِحَيْثُ يُمْكِنُهُ الِانْتِفَاعُ بِنَصِيبِهِ دُونَ نَصِيبِ صَاحِبِهِ، وَهَا

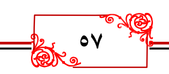
هُنَا لَا يَتَمَيَّزُ، وَلَا يُمْكِنُ انْتِفَاعُ أَحَدِهِمَا بِنَصِيبِهِ مُنْفَرِدًا؛ لِأَنَّ إِنْ وَضَعَ خَشَبَهُ عَلَىٰ أَحَدِ جَانِبَيْ الحَائِطِ، كَانَ ثِقْلُهُ عَلَىٰ الحَائِطِ كُلِّهِ، وَإِنْ فَتَحَ فِيهِ طَاقًا يُضْعِفُهُ، ضَعُفَ كُلُّهُ، وَإِنْ وَقَعَ بَعْضُهُ، تَضَرَّرَ النَّصِيبُ الآخَرُ.

وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسَمَهُ وَأَبَىٰ الآخَرُ، فَذَكَرَ القَاضِي، أَنَّ الحُكْمَ فِي الحَائِطِ كَالحُكْمِ فِي عَرْصَتِهِ، سَوَاءٌ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ قَسْمِ الحَائِطِ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهُ طُولًا وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ عَلَىٰ قَسْمِهِ أَيْضًا، وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ قَطَعَاهُ بَيْنَهُمَا، فَقَدْ أَتْلَفَا جُزْءًا مِنْ الحَائِطِ، وَلَا يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ مِنْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا ثَوْبٌ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَطْعَهُ.

وَإِنْ لَمْ يُقْطَعْ وَعَلَّمَا عَلَامَةَ عَلَىٰ نِصْفِهِ، كَانَ انْتِفَاعُ أَحَدِهِمَا بِنَصِيبِهِ انْتِفَاعًا بِنَصِيبِ الآخَرِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَىٰ قَسْمِ الدَّارِ وَقَسْمِ حَائِطِهَا المُحِيطِ بِهَا، وَكَذَلِكَ قَسْمِ البُسْتَانِ وَحَائِطِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ القَطْعِ المُضِرِّ، بَلْ يُعَلِّمُهُ بِخَطٍّ بَيْنَ نَصِيبِهِمَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ انْتِفَاعُ أَحَدِهِمَا بِنَصِيبِ الآخَرِ وَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ، بِدَلِيلِ الحَائِطِ المُتَّصِلِ فِي دَارَيْنِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.





كِتَابُ الحَوَالَةِ وَالضَّمَانِ

الحَوَالَةُ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ، وَالإِجْمَاعِ.

أَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)]. وَفِي لَفْظٍ: «**مَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ**»[(٢)].

وَأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ جَوَازِ الحَوَالَةِ فِي الجُمْلَةِ، وَاشْتِقَاقِهَا مِنْ تَحْوِيلِ الحَقِّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَىٰ ذِمَّةٍ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهَا بَيْعٌ، فَإِنَّ المُحِيلَ يَشْتَرِي مَا فِي ذِمَّتِهِ بِمَالِهِ فِي ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ، وَجَازَ تَأْخِيرُ القَبْضِ رُخْصَةً؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَلَىٰ الرِّفْقِ، فَيَدْخُلُهَا خِيَارُ المَجْلِسِ لِذَلِكَ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا عَقْدُ إِرْفَاقٍ مُنْفَرِدٌ بِنَفْسِهِ، لَيْسَ بِمَحْمُولٍ عَلَىٰ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَيْعًا لَمَا جَازَتْ، لِكَوْنِهَا بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ وَلما جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ مَالِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ. وَلَجَازَتْ بِلَفْظِ البَيْعِ، وَلَجَازَتْ بَيْنَ جِنْسَيْنِ، كَالبَيْعِ كُلِّهِ. وَلِأَنَّ لَفْظَهَا يُشْعِرُ بِالتَّحَوُّلِ لَا بِالبَيْعِ، فَعَلَىٰ هَذَا لَا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ، وَتَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ، وَهَذَا أَشْبَهُ بِكَلَامِ أَحْمَدَ وَأُصُولِهِ.

وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ مُحِيلٍ وَمُحْتَالٍ وَمُحَالٍ عَلَيْهِ. وَيُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهَا رِضَىٰ المُحِيلِ، بِلَا خِلَافٍ؛ فَإِنَّ الحَقَّ عَلَيْهِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ جِهَةُ قَضَائِهِ. وَأَمَّا المُحْتَالُ وَالمُحَالُ عَلَيْهِ، فَلَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا، عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤).

(٢) صحيح: أخرجه أحمد (٢/ ٤٦٣)، وابن أبي شيبة (٧/ ٧٩)، والبيهقي (٦/ ٧٠)، كلهم من طريق عبد الله بن ذكوان أبي الزناد، عن عبد الرحمن بن هرمز الأعرج، عن أبي هريرة به، وليس فيه: «بحقه».

وإسناده صحيح.

مَسْأَلَةٌ [٨٢٠]: قَالَ: (وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ مِثْلُ ذَلِكَ الْحَقِّ، فَرَضِيَ، فَقَدْ بَرِئَ الْمُحِيلُ أَبَدًا).

مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْحَوَالَةِ شُرُوطٌ أَرْبَعَةٌ:

أَحَدُهَا، تَمَاثُلُ الْحَقَّيْنِ؛ لِأَنَّهَا تَحْوِيلٌ لِلْحَقِّ وَنَقْلٌ لَهُ، فَيُنْقَلُ عَلَىٰ صِفَتِهِ، وَيُعْتَبَرُ تَمَاثُلُهُمَا فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ: أَحَدُهَا، الْجِنْسُ. فَيُحِيلُ مَنْ عَلَيْهِ ذَهَبٌ بِذَهَبٍ، وَمَنْ عَلَيْهِ فِضَّةٌ بِفِضَّةٍ.

وَلَوْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ ذَهَبٌ بِفِضَّةٍ، أَوْ مَنْ عَلَيْهِ فِضَّةٌ بِذَهَبٍ، لَمْ يَصِحَّ. الثَّانِي، الصِّفَةُ. فَلَوْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ صِحَاحٌ بِمُكَسَّرَةٍ، أَوْ مَنْ عَلَيْهِ مِصْرِيَّةٌ بِأَمِيرِيَّةٍ، لَمْ يَصِحَّ. الثَّالِثُ، الْحُلُولُ وَالتَّأْجِيلُ. وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ أَجَلِ الْمُؤَجَّلَيْنِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَالًّا وَالْآخَرُ مُؤَجَّلًا، أَوْ أُجِّلَ أَحَدُهُمَا إِلَىٰ شَهْرٍ وَالْآخَرُ إِلَىٰ شَهْرَيْنِ، لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ. وَلَوْ كَانَ الْحَقَّانِ حَالَّيْنِ، فَشَرَطَ عَلَىٰ الْمُحْتَالِ أَنْ يَقْبِضَ حَقَّهُ أَوْ بَعْضَهُ بَعْدَ شَهْرٍ لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ الْحَالَ لَا يَتَأَجَّلُ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ مَا لَوْ كَانَ ثَابِتًا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ؛ فَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَهُ.

وَإِذَا اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ، وَصَحَّتْ الْحَوَالَةُ، وَتَرَاضَيَا بِأَنْ يَدْفَعَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ خَيْرًا مِنْ حَقِّهِ، أَوْ رَضِيَ الْمُحْتَالُ بِدُونِ الصِّفَةِ، أَوْ رَضِيَ مَنْ عَلَيْهِ الْمُؤَجَّلُ بِتَعْجِيلِهِ، أَوْ رَضِيَ مَنْ لَهُ الْحَالُ بِإِنْظَارِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ فِي الْقَرْضِ، فَفِي الْحَوَالَةِ أَوْلَىٰ. وَإِنْ مَاتَ الْمُحِيلُ، أَوْ الْمُحَالُ، فَالْأَجَلُ بِحَالِهِ. وَإِنْ مَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، فَفِي حُلُولِ الْحَقِّ رِوَايَتَانِ، مَضَىٰ ذِكْرُهُمَا.

الشَّرْطُ الثَّانِي، أَنْ تَكُونَ عَلَىٰ دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ. وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يُحِيلَ بِدَيْنٍ [غير] مُسْتَقِرٍّ، إِلَّا أَنَّ السَّلَمَ لَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ، لِأَنَّ دَيْنَ السَّلَمِ لَيْسَ بِمُسْتَقَرٍّ لِكَوْنِهِ بِعَرْضِ الْفَسْخِ، لِانْقِطَاعِ الْمُسْلَمِ فِيهِ. وَلَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِحَّ إِلَّا فِيمَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ، وَالسَّلَمُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ**»(١).

(١) تقدم تخريجه في المسألة: (٧٧٩).

وَلَا تَصِحُّ الحَوَالَةُ عَلَىٰ المُكَاتَبِ بِمَالِ الكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَدَائِهِ، وَيَسْقُطُ بِعَجْزِهِ. وَتَصِحُّ الحَوَالَةُ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ غَيْرِ دَيْنِ الكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الأَحْرَارِ فِي المُدَايِنَات. وَإِنْ أَحَالَ المُكَاتَبُ سَيِّدَهُ بِنَجْمٍ قَدْ حَلَّ عَلَيْهِ، صَحَّ، وَبَرِئَتْ ذِمَّةُ المُكَاتَبِ بِالحَوَالَةِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ القَبْضِ.

وَإِنْ أَحَالَتْ المَرْأَةُ عَلَىٰ زَوْجِهَا بِصَدَاقِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ. وَإِنْ أَحَالَهَا الزَّوْجُ بِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَهُ تَسْلِيمَهُ إِلَيْهَا، وَحَوَالَتُهُ بِهِ تَقُومُ مَقَامَ تَسْلِيمِهِ. وَإِنْ أَحَالَتْ بِهِ بَعْدَ الدُّخُولِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَقِرٌّ.

وَإِنْ أَحَالَ البَائِعُ بِالثَّمَنِ عَلَىٰ المُشْتَرِي فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، لَمْ يَصِحَّ، فِي قِيَاسِ مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ أَحَالَهُ المُشْتَرِي بِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الوَفَاءِ، وَلَهُ الوَفَاءُ قَبْلَ الِاسْتِقْرَارِ. وَإِنْ أَحَالَ البَائِعُ بِالثَّمَنِ عَلَىٰ المُشْتَرِي، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَىٰ عَيْبٍ، لَمْ يَتَبَيَّنْ أَنَّ الحَوَالَةَ كَانَتْ بَاطِلَةً؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ كَانَ ثَابِتًا مُسْتَقِرًّا، وَالبَيْعُ كَانَ لَازِمًا، وَإِنَّمَا ثَبَتَ الجَوَازُ عِنْدَ العِلْمِ بِالعَيْبِ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ المُشْتَرِي. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ الحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الجَوَازِ عَيْبُ المَبِيعِ، وَقَدْ كَانَ مَوْجُودًا وَقْتَ الحَوَالَةِ.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ بِهِ، ثُمَّ سَقَطَ الدَّيْنُ، كَالزَّوْجَةِ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا، أَوْ المُشْتَرِي يَفْسَخُ البَيْعَ وَيَرُدُّ المَبِيعَ.

فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ القَبْضِ مِنْ المُحَالِ عَلَيْهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، تَبْطُلُ الحَوَالَةَ؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ فِي بَقَائِهَا، وَيَرْجِعُ المُحِيلُ بِدَيْنِهِ عَلَىٰ المُحَالِ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي، لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ عَنْ المُحِيلِ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ، وَثَبَتَ لِلْمُحْتَالِ فَلَمْ يَزُلْ عَنْهُ، وَلِأَنَّ الحَوَالَةَ بِمَنْزِلَةِ القَبْضِ، فَكَأَنَّ المُحِيلَ أَقْبَضَ المُحْتَالَ دَيْنَهُ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِهِ، وَيَأْخُذُ المُحْتَالُ مِنْ المُحَالِ عَلَيْهِ. وَسَوَاءٌ تَعَذَّرَ القَبْضُ مِنْ المُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَتَعَذَّرْ.

وَإِنْ كَانَ بَعْدَ القَبْضِ، لَمْ يَبْطُلْ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَيَرْجِعُ المُحِيلُ عَلَىٰ المُحْتَالِ بِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ رَجُلًا عَلَىٰ آخَرَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلَيْسَ ذَلِكَ

بِحَوَالَةٍ، بَلْ هِيَ وَكَالَةٌ تَثْبُتُ فِيهَا أَحْكَامُهَا؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ مَأْخُوذَةٌ مِنْ تَحَوُّلِ الحَقِّ وَانْتِقَالِهِ، وَلَا حَقَّ هَاهُنَا يَنْتَقِلُ وَيَتَحَوَّلُ، وَإِنَّمَا جَازَتْ الوَكَالَةُ بِلَفْظِ الحَوَالَةِ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي المَعْنَىٰ؛ وَهُوَ اسْتِحْقَاقُ الوَكِيلِ مُطَالَبَةَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، كَاسْتِحْقَاقِ المُحْتَالِ مُطَالَبَةَ المُحَالِ عَلَيْهِ، وَتَحَوُّلُ ذَلِكَ إِلَىٰ الوَكِيلِ كَتَحَوُّلِهِ إِلَىٰ المُحِيلِ.

وَإِنْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ عَلَىٰ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، فَلَيْسَتْ حَوَالَةً أَيْضًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَلَا يَلْزَمُهُ المُحَالَ عَلَيْهِ الأَدَاءُ، وَلَا المُحْتَالُ قَبُولُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ مُعَاوَضَةٌ، وَلَا مُعَاوَضَةَ هَاهُنَا، وَإِنَّمَا هُوَ اقْتِرَاضٌ.

فَإِنْ قَبَضَ المُحْتَالُ مِنْهُ الدَّيْنَ، رَجَعَ عَلَىٰ المُحِيلِ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ شَيْئًا، لَمْ تَصِحَّ البَرَاءَةُ؛ لِأَنَّهَا بَرَاءَةٌ لِمَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَبَضَ مِنْهُ الدَّيْنَ، ثُمَّ وَهَبَهُ إِيَّاهُ، رَجَعَ المُحَالُ عَلَيْهِ عَلَىٰ المُحِيلِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ غَرِمَ عَنْهُ، وَإِنَّمَا عَادَ إِلَيْهِ المَالُ بِعَقْدٍ مُسْتَأْنَفٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ، لِكَوْنِهِ مَا غَرِمَ عَنْهُ شَيْئًا.

وَإِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ عَلَىٰ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، فَهِيَ وَكَالَةٌ فِي اقْتِرَاضٍ وَلَيْسَتْ حَوَالَةً، لِأَنَّ الحَوَالَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِدَيْنٍ عَلَىٰ دَيْنٍ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

فَصْلٌ [٢]: الشَّرْطُ الثَّالِثُ، أَنْ تَكُونَ بِمَالٍ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بَيْعًا فَلَا تَصِحُّ فِي مَجْهُولٍ، وَإِنْ كَانَتْ تَحَوُّلَ الحَقِّ فَيُعْتَبَرُ فِيهَا التَّسْلِيمُ، وَالجَهَالَةُ تَمْنَعُ مِنْهُ، فَتَصِحُّ بِكُلِّ مَا يَثْبُتُ مِثْلُهُ فِي الذِّمَّةِ بِالإِتْلَافِ مِنْ الأَثْمَانِ وَالحُبُوبِ وَالأَدْهَانِ، وَلَا تَصِحُّ فِيمَا لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، وَمِنْ شَرْطِ الحَوَالَةِ تَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ، فَأَمَّا مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا غَيْرَ المِثْلِيَّاتِ، كَالمَذْرُوعِ وَالمَعْدُودِ، فَفِي صِحَّةِ الحَوَالَةِ بِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ المِثْلَ فِيهِ لَا يَتَحَرَّرُ، وَلِهَذَا لَا يَضْمَنُهُ بِمِثْلِهِ فِي الإِتْلَافِ، وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِي: تَصِحُّ. ذَكَرَهُ القَاضِي؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَهُ مِثْلٌ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُخَرَّجَ هَذَانِ الوَجْهَانِ عَلَىٰ الخِلَافِ فِيمَا يَقْتَضِي بِهِ قَرْضَ هَذِهِ الأَمْوَالِ،

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنَ الدِّيَةِ وَلَهُ عَلَىٰ آخَرَ مِثْلُهَا فِي السِّنِّ، فَقَالَ القَاضِي: تَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَصُّ بِأَقَلِّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ فِي السِّنِّ وَالقِيمَةِ وَسَائِرِ الصِّفَاتِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا تَصِحُّ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مَجْهُولَةٌ، وَلِأَنَّ الإِبِلَ لَيْسَتْ مِنَ المِثْلِيَّاتِ الَّتِي تُضْمَنُ بِمِثْلِهَا فِي الإِتْلَافِ، وَلَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا. فِي رِوَايَةٍ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ دِيَةٍ، وَلَهُ عَلَىٰ آخَرَ مِثْلُهَا قَرْضًا، فَأَحَالَهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَرُدُّ فِي القَرْضِ قِيمَتَهَا.

لَمْ تَصِحَّ الحَوَالَةِ؛ لِاخْتِلَافِ الجِنْسِ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَرُدُّ مِثْلَهَا. اقْتَضَىٰ قَوْلُ القَاضِي صِحَّةَ الحَوَالَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ اسْتِيفَاءُ الحَقِّ عَلَىٰ صِفَتِهِ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الخِيرَةَ فِي التَّسْلِيمِ إِلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، وَقَدْ رَضِيَ بِتَسْلِيمِ مَا لَهُ فِي ذِمَّةِ المُقْتَرِضِ. وَإِنْ كَانَتْ بِالعَكْسِ، فَاحْتَالَ المُقْرِضُ بِإِبِلِ الدِّيَةِ، لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّنَا إِنْ قُلْنَا: تَجِبُ القِيمَةُ فِي القَرْضِ. فَقَدْ اخْتَلَفَ الجِنْسُ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ المِثْلُ. فَلِلْمُقْرِضِ مِثْلُ مَا أَقْرَضَ فِي صِفَاتِهِ وَقِيمَتِهِ، وَالَّذِي عَلَيْهِ الدِّيَةُ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٣]: الشَّرْطُ الرَّابِعُ، أَنْ يُحِيلَ بِرِضَائِهِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ مِنْ جِهَةِ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَىٰ المُحَالِ عَلَيْهِ، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا فَإِذَا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُ الحَوَالَةِ وَصَحَّتْ، بَرِئَتْ ذِمَّةُ المُحِيلِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الفُقَهَاءِ إِلَّا مَا يُرْوَىٰ عَنْ الحَسَنِ، أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَىٰ الحَوَالَةَ بَرَاءَةً إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ.

وَعَنْ زُفَرَ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَنْقُلُ الحَقَّ. وَأَجْرَاهَا مَجْرَىٰ الضَّمَانِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ تَحْوِيلِ الحَقِّ، بِخِلَافِ الضَّمَانِ، فَإِنَّهُ مُشْتَقٌّ مِنْ ضَمِّ ذِمَّةٍ إِلَىٰ ذِمَّةٍ. فَعُلِّقَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مُقْتَضَاهُ، وَمَا دَلَّ عَلَيْهِ لَفْظُهُ.

إِذَا ثَبَتَ أَنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ، فَمَتَىٰ رَضِيَ بِهَا المُحْتَالُ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ اليَسَارَ، لَمْ يَعُدْ الحَقُّ إِلَىٰ المُحِيلِ أَبَدًا، سَوَاءٌ أَمْكَنَ اسْتِيفَاءُ الحَقِّ، أَوْ تَعَذَّرَ لِمَطْلٍ أَوْ فَلَسٍ أَوْ مَوْتٍ أَوْ غَيْرِ

ذَلِكَ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ إذَا كَانَ المُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، وَلَمْ يَعْلَمْ المُحْتَالُ بِذَلِكَ، فَلَهُ الرُّجُوعُ، إلَّا أَنْ يَرْضَىٰ بَعْدَ العِلْمِ. وَبِهِ قَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، وَنَحْوُهُ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الفَلَسَ عَيْبٌ فِي المُحَالِ عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ سِلْعَةً فَوَجَدَهَا مَعِيبَةً، وَلِأَنَّ المُحِيلَ غَرَّهُ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ، كَمَا لَوْ دَلَّسَ المَبِيعَ.

وَقَالَ شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ: مَتَىٰ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ، رَجَعَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي حَالَيْنِ؛ إذَا مَاتَ المُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، وَإِذَا جَحَدَهُ وَحَلَفَ عَلَيْهِ عِنْدَ الحَاكِمِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي هَاتَيْنِ الحَالَتَيْنِ، وَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أُحِيلَ بِحَقِّهِ، فَمَاتَ المُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا فَقَالَ: يَرْجِعُ بِحَقِّهِ، لَا تَوَىٰ(١) عَلَىٰ مَالِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ(٢). وَلِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ لَمْ يُسَلَّمِ العِوَضُ فِيهِ لِأَحَدِ المُتَعَاوِضَيْنِ، فَكَانَ لَهُ الفَسْخُ، كَمَا لَوْ اعْتَاضَ بِثَوْبٍ فَلَمْ يُسَلَّمْ إلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ حَزْنًا جَدَّ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، كَانَ لَهُ عَلَىٰ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ دَيْنٌ، فَأَحَالَهُ بِهِ، فَمَاتَ المُحَالُ عَلَيْهِ، فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: اخْتَرْت عَلَيْنَا، أَبْعَدَكَ اللهُ(٣). فَأَبْعَدَهُ بِمُجَرَّدِ احْتِيَالِهِ، وَلَمْ

---

(١) التوىٰ: الهلاك والضياع. «النهاية».

(٢) **ضعيف**: أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (٨٣٧٤)، وابن أبي شيبة (٦/ ١٨٩)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/ ٧١)، من طريق شعبة، عن خليد بن جعفر، عن أبي إياس، عن عثمان بن عفان، قال: ليس علىٰ مال امرئ مسلم توىٰ. يعني حوالة.

الأثر رجاله ثقات، إلا أنه منقطع.

قال البيهقي رَحِمَهُ اللهُ: وهو منقطع، فأبو إياس ـ وهو معاوية بن قرة المزني ـ من الطبقة الثالثة، من تابعي أهل البصرة، فهو لم يدرك عثمان، ولا كان في زمانه.

(٣) لم أجده بهذا السياق، والذي وجدته في «المحلى» لابن حزم (٨/ ٢٤٢)، في كتاب الحوالة، قال: وقد روينا من طريق حماد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن عليّ بن عبيد الله، عن سعيد بن المسيب: أنه كان لأبيه المسيب دين علىٰ إنسان ألفا درهم، ولرجل آخر علىٰ عليِّ بن أبي طالب ألفا درهم، فقال ذلك الرجل للمسيب: أنا أحيلك علىٰ عليّ، وأحلني أنت علىٰ فلان، ففعلا، =

يُخْبِرُهُ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ.

وَلِأَنَّهَا بَرَاءَةٌ مِنْ دَيْنٍ لَيْسَ فِيهَا قَبْضٌ مِمَّنْ عَلَيْهِ، وَلَا مِمَّنْ يَدْفَعُ عَنْهُ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا رُجُوعٌ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدَّيْنِ، وَحَدِيثُ عُثْمَانَ لَمْ يَصِحَّ، يَرْوِيه خَالِدُ بْنُ جَعْفَرٍ [(١)] عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ عَنْ عُثْمَانَ، وَلَمْ يَصِحَّ سَمَاعُهُ مِنْهُ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ قَالَ: فِي حَوَالَةٍ أَوْ كَفَالَةٍ. وَهَذَا يُوجِبُ التَّوَقُّفَ، وَلَا يَصِحُّ، وَلَوْ صَحَّ كَانَ قَوْلُ عَلِيٍّ مُخَالِفًا لَهُ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَىٰ بَيْعِ الدَّيْنِ، بِالدَّيْنِ، وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ[(٢)]، وَيُفَارِقُ المُعَاوَضَةَ بِالثَّوْبِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ قَبْضًا يَقِفُ اسْتِقْرَارُ العَقْدِ عَلَيْهِ، وَهَا هُنَا الحَوَالَةُ بِمَنْزِلَةِ القَبْضِ، وَإِلَّا كَانَ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ شَرَطَ مُلَاءَةَ المُحَالِ عَلَيْهِ، فَبَانَ مُعْسِرًا، رَجَعَ عَلَىٰ المُحِيلِ. وَبِهِ قَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ لَا تُرَدُّ بِالإِعْسَارِ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ المُلَاءَةَ، فَلَا تُرَدُّ بِهِ، وَإِنْ شَرَطَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ كَوْنَهُ مُسْلِمًا، وَيُفَارِقُ البَيْعَ؛ فَإِنَّ الفَسْخَ يَثْبُتُ بِالإِعْسَارِ فِيهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، بِخِلَافِ الحَوَالَةِ.

=

فانتصف المسيب من عليّ، وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه، فأخبر المسيب بذلك علي بن أبي طالب، فقال له عليّ: أبعده الله.

وإسناده ضعيف؛ محمد بن إسحاق مدلس وقد عنعن، وعليُّ بن عبيد الله، ويقال: عبيد الله بن علي بن أبي رافع، قال في «التقريب»: لين الحديث.

فائدة: أخرج عبد الرزاق في «المصنف» (١٥١٨٣) قال: سمعت معمراً ـ أو أخبرني من سمعه ـ يحدث عن قتادة، أن علياً قال: لا يرجع علىٰ صاحبه إلا أن يفلس أو يموت.

وهذا إسناد ضعيف تردد فيه عبد الرزاق، وأيضاً قتادة لم يسمع من علي؛ فقد نصوا علىٰ أنه لم يسمع أحداً من الصحابة إلا أنساً وابن سرجس، كما في «تحفة التحصيل».

(١) صوابه: خليد بن جعفر، كما في ترجمته من «التهذيب»، ومصادر تخريج الأثر.

(٢) انظر ما تقدم في المسألة: (٧١٥)، فصل: (٢).

وَلنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**المُسْلِمُونَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ**»(١). وَلِأَنَّهُ شَرَطَ مَا فِيهِ مَصْلَحَةُ العَقْدِ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَيَثْبُتُ الفَسْخُ بِفَوَاتِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ صِفَةً فِي المَبِيعِ، وَقَدْ يَثْبُتُ بِالشَّرْطِ مَا لَا يَثْبُتُ بِإِطْلَاقِ العَقْدِ، بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِ صِفَةٍ فِي المَبِيعِ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ لَمْ يَرْضَ المُحْتَالُ بِالحَوَالَةِ، ثُمَّ بَانَ المُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا أَوْ مَيِّتًا، رَجَعَ عَلَىٰ المُحِيلِ، بِلَا خِلَافٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الِاحْتِيَالُ عَلَىٰ غَيْرِ مَلِيءٍ لِمَا عَلَيْهِ فِيهِ مِنْ الضَّرَرِ، وَإِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَبُولِ الحَوَالَةِ إذَا أُحِيلَ عَلَىٰ مَلِيءٍ، وَلَوْ أَحَالَهُ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلَمْ يَقْبَلْ حَتَّىٰ أَعْسَرَ، فَلَهُ الرُّجُوعُ أَيْضًا، عَلَىٰ ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِيِّ؛ لِكَوْنِهِ اشْتَرَطَ فِي بَرَاءَةِ المُحِيلِ إبْدَاءَ رِضَىٰ المُحْتَالِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٢١]: قَالَ: (وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ، فَوَاجِبٌ عَلَيْهِ أَنْ يَحْتَالَ).

المَلِيءُ: هُوَ القَادِرُ عَلَىٰ الوَفَاءِ. جَاءَ فِي الحَدِيثِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ يَقُولُ: مَنْ يُقْرِضُ المَلِيءَ غَيْرَ المُعْدِمِ**»(٢).

وَقَالَ الشَّاعِرُ:

تُطِيلِينَ لَيَّانِي وَأَنْتِ مَلِيئَةٌ ... وَأُحْسِنُ يَا ذَاتَ الوِشَاحِ التَّقَاضِيَا

---

(١) تقدم تخريجه في المسألة: (٧٠٢).

(٢) **ضعيف:** أخرجه البيهقي في "الشعب" (٣٤٢١)، والفاكهي في "أخبار مكة" (٢/ ٣١٥) (١٥٧٥)، وابن أبي الصقر الأنباري في "مشيخته" (٦٧)، وابن عساكر (٥٢/ ٢٩١-٢٩٣)، من طريق الضحاك بن مزاحم، عن ابن عباس به مرفوعا، في حديث طويل.

والضحاك لم يسمع من ابن عباس؛ فالحديث ضعيف.

وقد أخرج الإمام مسلم في "صحيحه" (٧٥٨) (١٧١) عن أبي هريرة - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - مرفوعًا بلفظ: «**ينزل الله تعالىٰ في السماء الدنيا لشطر الليل - أو ثلث الليل الآخر - فيقول: من يدعوني فأستجيب له، أو يسألني فأعطيه، ثم يقول: من يقرض غير عديم ولا ظلوم**». وفي رواية: «**ثم يبسط يديه** تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ **يقول: من يقرض غير عدوم ولا ظلوم**».

يَعْنِي: قَادِرَةٌ عَلَىٰ وَفَائِي.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ الخِرَقِيِّ أَرَادَ بِالمَلِيءِ هَاهُنَا القَادِرَ عَلَىٰ الوَفَاءِ غَيْرَ الجَاحِدِ وَلَا المُمَاطِلِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي تَفْسِيرِ المَلِيءِ، كَأَنَّ المَلِيءَ عِنْدَهُ، أَنْ يَكُونَ مَلِيًّا بِمَالِهِ وَقَوْلِهِ وَبَدَنِهِ وَنَحْو هَذَا.

فَإِذَا أُحِيلَ عَلَىٰ مَنْ هَذِهِ صِفَتُهُ لَزِمَ المُحْتَالَ وَالمُحَالَ عَلَيْهِ القَبُولُ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ رِضَاهُمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، فَيُعْتَبَرُ الرِّضَا مِنَ المُتَعَاقِدَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يُعْتَبَرُ رِضَىٰ المُحْتَالِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ المُحِيلِ، فَلَا يَجُوزُ نَقْلُهُ إِلَىٰ غَيْرِهَا بِغَيْرِ رِضَاهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ بِالدَّيْنِ عَرْضًا.

فَأَمَّا المُحَالُ عَلَيْهِ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُحْتَالُ عَدُوَّهُ. وَلِلشَّافِعِي فِي اعْتِبَارِ رِضَائِهِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يُعْتَبَرُ. وَهُوَ يَحْكِي عَنْ الزُّهْرِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ مَنْ تَتِمُّ بِهِ الحَوَالَةُ، فَأَشْبَهَ المُحِيلَ. وَالثَّانِي: لَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَهُ فِي القَبْضِ مَقَامَ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ رِضَىٰ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ كَالتَّوْكِيلِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**إِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**»[(١)]. وَلِأَنَّ لِلْمُحِيلِ أَنْ يُوَفِّيَ الحَقَّ الَّذِي عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ وَبِوَكِيلِهِ، وَقَدْ أَقَامَ المُحَالَ عَلَيْهِ مُقَامَ نَفْسِهِ فِي التَّقْبِيضِ فَلَزِمَ المُحَالَ القَبُولُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي إِبْقَائِهِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ عَرْضًا؛ لِأَنَّهُ يُعْطِيه غَيْرَ مَا وَجَبَ لَهُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا أَحَالَ رَجُلًا عَلَىٰ زَيْدٍ بِأَلْفٍ، فَأَحَالَهُ زَيْدٌ بِهَا عَلَىٰ عَمْرٍو فَالحَوَالَةُ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّ حَقَّ الثَّانِي ثَابِتٌ مُسْتَقِرٌّ فِي الذِّمَّةِ، فَصَحَّ أَنْ يُحِيلَ بِهِ، كَالأَوَّلِ. وَهَكَذَا لَوْ أَحَالَ الرَّجُلُ عَمْرًا عَلَىٰ زَيْدٍ بِمَا ثَبَتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ، صَحَّ أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَتَكَرُّرُ المُحْتَالِ وَالمُحِيلِ لَا يَضُرُّ.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا اشْتَرَىٰ عَبْدًا، فَأَحَالَ المُشْتَرِي البَائِعَ بِالثَّمَنِ، ثُمَّ ظَهَرَ العَبْدُ حُرًّا أَوْ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

مُسْتَحَقًّا، فَالبَيْعُ بَاطِلٌ، وَالحَوَالَةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَا ثَمَنَ عَلَىٰ المُشْتَرِي، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ حُرِّيَّته بِبَيِّنَةٍ أَوْ اتِّفَاقِهِمْ، فَإِنْ اتَّفَقَ المُحِيلُ وَالمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَىٰ حُرِّيَّته، وَكَذَّبَهُمَا المُحْتَالُ، وَلَا بَيِّنَةَ بِذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا يُبْطِلَانِ حَقَّهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَ المُشْتَرِي العَبْدَ، ثُمَّ اعْتَرَفَ هُوَ وَبَائِعُهُ أَنَّهُ كَانَ حُرًّا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَىٰ المُشْتَرِي الثَّانِي، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً، لَمْ تُسْمَعْ؛ لِأَنَّهُمَا كَذَّبَاهَا بِدُخُولِهِمَا فِي التَّبَايُعِ. وَإِنْ أَقَامَ العَبْدُ بَيِّنَةً بِحُرِّيَّتِهِ، قُبِلَتْ، وَبَطَلَتْ الحَوَالَةُ.

وَإِنْ صَدَّقَهُمَا المُحْتَالُ، وَادَّعَىٰ أَنَّ الحَوَالَةَ بِغَيْرِ ثَمَنِ العَبْدِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ صِحَّةُ الحَوَالَةِ، وَهُمَا يَدَّعِيَانِ بُطْلَانَهَا، فَكَانَتْ جَنْبَتُهُ أَقْوَىٰ. فَإِنْ أَقَامَا البَيِّنَةَ أَنَّ الحَوَالَةَ كَانَتْ بِالثَّمَنِ، قُبِلَتْ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُكَذِّبَاهَا.

وَإِنْ اتَّفَقَ المُحِيلُ وَالمُحْتَالُ عَلَىٰ حُرِّيَّةِ العَبْدِ، وَكَذَّبَهُمَا المُحَالُ عَلَيْهِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَيْهِ فِي حُرِّيَّةِ العَبْدِ؛ لِأَنَّهُ إقْرَارٌ عَلَىٰ غَيْرِهِمَا، وَتَبْطُلُ الحَوَالَةُ؛ لِاتِّفَاقِ المَرْجُوعِ عَلَيْهِ بِالدَّيْنِ وَالرَّاجِعِ بِهِ عَلَىٰ اسْتِحْقَاقِ الرُّجُوعِ، وَالمُحَالُ عَلَيْهِ يَعْتَرِفُ لِلْمُحْتَالِ بِدَيْنٍ لَا يُصَدِّقُهُ فِيهِ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا.

وَإِنْ اعْتَرَفَ المُحْتَالُ وَالمُحَالُ عَلَيْهِ بِحُرِّيَّةِ العَبْدِ عَتَقَ؛ لِإِقْرَارِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ بِحُرِّيَّتِهِ، وَبَطَلَتْ الحَوَالَةُ بِالنِّسْبَةِ إلَيْهِمَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ عَلَىٰ المُحِيلِ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُ مَعَهُ فِي الحَوَالَةِ اعْتِرَافٌ بِبَرَاءَتِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ عَبْدًا، فَأَحَالَ المُشْتَرِي البَائِعَ بِالثَّمَنِ عَلَىٰ آخَرَ، فَقَبَضَهُ مِنْ المُحَالِ عَلَيْهِ، ثُمَّ رَدَّ المُشْتَرِي العَبْدَ بِعَيْبٍ، أَوْ مُقَايَلَةٍ، أَوْ اخْتِلَافٍ فِي ثَمَنٍ، فَقَدْ بَرِئَ المُحَالُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ مِنْهُ بِإِذْنِهِ، وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي عَلَىٰ البَائِعِ.

وَإِنْ رَدَّهُ قَبْلَ القَبْضِ، فَقَالَ القَاضِي: تَبْطُلُ الحَوَالَةُ، وَيَعُودُ المُشْتَرِي إلَىٰ ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ، وَيَبْرَأُ البَائِعُ، فَلَا يَبْقَىٰ لَهُ دَيْنٌ وَلَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ بِالثَّمَنِ، وَقَدْ سَقَطَ بِالفَسْخِ، فَيَجِبُ أَنْ تَبْطُلَ الحَوَالَةُ لِذَهَابِ حَقِّهِ مِنْ المَالِ المُحَالِ بِهِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا تَبْطُلُ الحَوَالَةُ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ عَوَّضَ البَائِعَ

عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ مَالَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَنَقَلَ حَقَّهُ إِلَيْهِ نَقْلًا صَحِيحًا، وَبَرِئَ مِنْ الثَّمَنِ، وَبَرِئَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنِ الْمُشْتَرِي، فَلَمْ يَبْطُلْ ذَلِكَ بِفَسْخِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ أَعْطَاهُ بِالثَّمَنِ ثَوْبًا وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ فَسَخَ الْعَقْدَ، لَمْ يَرْجِعْ بِالثَّوْبِ، كَذَا هَاهُنَا.

فَإِنْ قُلْنَا بِبُطْلَانِ الْحَوَالَةِ، رَجَعَ الْمُحِيلُ عَلَىٰ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِدَيْنِهِ، وَلَمْ يَبْقَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْبَائِعِ مُعَامَلَةٌ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَبْطُلُ. رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَىٰ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، وَيَأْخُذُهُ الْبَائِعُ مِنْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

فَإِنْ عَادَ الْبَائِعُ فَأَحَالَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَىٰ مَنْ أَحَالَهُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ، صَحَّ وَبَرِئَ الْبَائِعُ، وَعَادَ الْمُشْتَرِي إِلَىٰ غَرِيمِهِ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، لَكِنْ أَحَالَ الْبَائِعُ أَجْنَبِيًّا عَلَىٰ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ رَدَّ الْعَبْدَ الْمَبِيعَ، فَفِي الْحَوَالَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الْمُشْتَرِي بَرِئَتْ بِالْحَوَالَةِ مِنْ حَقِّ الْبَائِعِ، وَصَارَ الْحَقُّ عَلَيْهِ لِلْأَجْنَبِيِّ الْمُحْتَالِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهُ الْمُشْتَرِي إِلَىٰ الْمُحِيلِ، فَعَلَىٰ هَذَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَىٰ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، وَيُسَلِّمُ إِلَىٰ الْمُحْتَالِ مَا أَحَالَهُ بِهِ.

وَالثَّانِي، تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ إِنْ كَانَ الرَّدُّ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِسُقُوطِ الثَّمَنِ الَّذِي كَانَتْ الْحَوَالَةُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي بَقَاءِ الْحَوَالَةِ هَاهُنَا، فَيَعُودُ الْبَائِعُ بِدَيْنِهِ، وَيَبْرَأُ الْمُشْتَرِي مِنْهُمَا، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، وَإِذَا قُلْنَا: لَا تَبْطُلُ. فَأَحَالَ الْمُشْتَرِي الْمُحَالَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ عَلَىٰ الْبَائِعِ، صَحَّ، وَبَرِئَ الْمُشْتَرِي مِنْهُمَا.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَىٰ آخَرَ دَيْنٌ، فَأَذِنَ لِآخَرَ فِي قَبْضِهِ، ثُمَّ اخْتَلَفَ هُوَ وَالْمَأْذُونُ لَهُ، فَقَالَ: وَكَّلْتُك فِي قَبْضِ دَيْنِي بِلَفْظِ التَّوْكِيلِ. فَقَالَ: بَلْ أَحَلْتنِي بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ. أَوْ كَانَتْ بِالْعَكْسِ، فَقَالَ: أَحَلْتُك بِدَيْنِك. فَقَالَ: بَلْ وَكَّلْتنِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْوَكَالَةِ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي بَقَاءَ الْحَقِّ عَلَىٰ مَا كَانَ، وَيُنْكِرُ انْتِقَالَهُ، وَالْأَصْلُ مَعَهُ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ حُكِمَ بِهَا؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا فِي اللَّفْظِ، وَهُوَ مِمَّا يُمْكِنُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّهُ قَالَ: أَحَلْتُك بِالْمَالِ الَّذِي لِي قِبَلَ زَيْدٍ. ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْمُحِيلُ: إِنَّمَا

وَكَّلْتُك فِي القَبْضِ لِي. وَقَالَ الآخَرُ: بَلْ أَحَلْتنِي بِدَيْنِي عَلَيْك. فَالقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الحَوَالَةِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ فَإِنَّ اللَّفْظَ حَقِيقَةٌ فِي الحَوَالَةِ دُونَ الوَكَالَةِ، فَيَجِبُ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَىٰ ظَاهِرِهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي دَارٍ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا.

وَالثَّانِي، القَوْلُ قَوْلُ المُحِيلِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ حَقِّ المُحِيلِ عَلَىٰ المُحَالِ عَلَيْهِ، وَالمُحْتَالُ يَدَّعِي نَقْلَهُ، وَالمُحِيلُ يُنْكِرُهُ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ.

فَعَلَىٰ الوَجْهِ الأَوَّلِ، يَحْلِفُ المُحْتَالُ وَيَثْبُتُ حَقُّهُ فِي ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ، وَيَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتَهُ، وَيَسْقُطُ عَنْ المُحِيلِ. وَعَلَىٰ الوَجْهِ الثَّانِي، يَحْلِفُ المُحِيلُ، وَيَبْقَىٰ حَقُّهُ فِي ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ.

وَعَلَىٰ كِلَا الوَجْهَيْنِ: إنْ كَانَ المُحْتَالُ قَدْ قَبَضَ الحَقَّ مِنْ المُحَالِ عَلَيْهِ، وَتَلِفَ فِي يَدِهِ، فَقَدْ بَرِئَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ تَلِفَ بِتَفْرِيطِهِ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ إنْ تَلِفَ بِتَفْرِيطٍ، وَكَانَ المُحْتَالُ مُحِقًّا، فَقَدْ أَتْلَفَ مَالَهُ، وَإِنْ كَانَ مُبْطِلًا، ثَبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي ذِمَّةِ الآخَرِ مِثْلُ مَا فِي ذِمَّتِهِ لَهُ، فَيَتَقَاصَّانِ، وَيَسْقُطَانِ.

وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَالمُحَالُ قَدْ قَبَضَ حَقَّهُ، وَتَلِفَ فِي يَدِهِ، وَبَرِئَ مِنْهُ المُحِيلُ بِالحَوَالَةِ، وَالمُحَالُ عَلَيْهِ بِتَسْلِيمِهِ، وَالمُحِيلُ يَقُولُ: قَدْ تَلِفَ المَالُ فِي يَدِ وَكِيلِي بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ. فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ لَمْ يَتْلَفْ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَمْلِكَ المُحِيلُ طَلَبَهُ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ مِنْ الدَّيْنِ مِثْلَ مَا لَهُ فِي يَدِهِ، وَهُوَ مُسْتَحِقٌّ لِقَبْضِهِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي أَنْ يَقْبِضَهُ مِنْهُ ثُمَّ يُسَلِّمَهُ إلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ أَخْذَهُ مِنْهُ، وَيَمْلِكَ المُحْتَالُ مُطَالَبَتَهُ بِدَيْنِهِ.

وَقِيلَ: يَمْلِكُ المُحِيلُ أَخْذَهُ مِنْهُ، وَلَا يَمْلِكَ المُحْتَالُ المُطَالَبَةَ بِدَيْنِهِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِبَرَاءَةِ المُحِيلِ مِنْهُ بِالحَوَالَةِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ المُحْتَالَ إنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ، فَهُوَ يَدَّعِي أَنَّهُ قَبَضَ هَذَا المَالَ مِنْهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ المُطَالَبَةَ بِهِ، فَعَلَىٰ كِلَا الحَالَيْنِ، هُوَ مُسْتَحِقٌّ لِلْمُطَالَبَةِ بِمِثْلِ هَذَا المَالِ المَقْبُوضِ مِنْهُ، فِي قَوْلِهِمَا جَمِيعًا، فَلَا وَجْهَ لِإِسْقَاطِهِ، وَلَا مَوْضِعَ لِلْبَيِّنَةِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي لَفْظٍ يُسْمَعُ، وَلَا فِعْلٍ يُرَىٰ، وَإِنَّمَا

يَدَّعِي المُحِيلُ بَيِّنَةً، وَهَذَا لَا تَشْهَدُ بِهِ البَيِّنَةُ نَفْيًا وَلَا إِثْبَاتًا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ كَانَتْ المَسْأَلَةُ بِالعَكْسِ، فَقَالَ: أَحَلْتُك بِدَيْنِك. فَقَالَ: بَلْ وَكَّلْتنِي. فَفِيهَا الوَجْهَانِ أَيْضًا؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ.

فَإِنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُ المُحِيلِ. فَحَلَفَ، بَرِئَ مِنْ حَقِّ المُحْتَالِ، وَلِلْمُحْتَالِ قَبَضَ المَالِ مِنْ المُحَالِ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِمَا مَعًا، فَإِذَا قَبَضَهُ كَانَ لَهُ بِحَقِّهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُ المُحْتَالِ، فَحَلَفَ كَانَ لَهُ مُطَالَبَةُ المُحِيلِ بِحَقِّهِ، وَمُطَالَبَةُ المُحْتَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إمَّا وَكِيلٌ وَإِمَّا مُحْتَالٌ. فَإِنْ قَبَضَ مِنْهُ قَبْلَ أَخْذِهِ مِنْ المُحِيلِ، فَلَهُ أَخْذُ مَا قَبَضَ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ المُحِيلَ يَقُولُ: هُوَ لَك. وَالمُحْتَالُ يَقُولُ: هُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِي، وَلِي مِثْلُهُ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَذِنَ لَهُ فِي أَخْذِهِ ضِمْنًا. فَإِذَا أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ حَصَلَ غَرَضُهُ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْ المُحِيلِ شَيْئًا. وَإِنْ اسْتَوْفَىٰ مِنْ المُحِيلِ، رَجَعَ عَلَىٰ المُحَالِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَثْبُتُ الوَكَالَةُ بِيَمِينِ المُحْتَالِ، وَبَقِيَ الحَقُّ فِي ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحِيلِ.

وَالثَّانِي، لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَرِفُ أَنَّهُ قَدْ بَرِئَ مِنْ حَقِّهِ، وَإِنَّمَا المُحْتَالُ ظَلَمَهُ بِأَخْذِ مَا كَانَ عَلَيْهِ. قَالَ القَاضِي: وَالأَوَّلُ أَصَحُّ.

وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَ الحَوَالَةَ، فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ بِتَفْرِيطٍ، أَوْ أَتْلَفَهَا، سَقَطَ حَقُّهُ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ مُحِقًّا فَقَدْ أَتْلَفَ حَقَّهُ، وَإِنْ كَانَ مُبْطِلًا فَقَدْ أَتْلَفَ مِثْلَ دَيْنِهِ، فَيَثْبُت فِي ذِمَّتِهِ وَيَتَقَاصَّانِ. وَإِنْ تَلِفتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ، فَعَلَىٰ الوَجْهِ الأَوَّلِ، يَسْقُطُ حَقُّهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَالَهُ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ.

وَعَلَىٰ الثَّانِي، لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ المُحِيلِ بِحَقِّهِ، وَلَيْسَ لِلْمُحِيلِ الرُّجُوعُ عَلَىٰ المُحَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَرِفُ بِبَرَاءَتِهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّ المُحِيلَ قَالَ: أَحَلْتُك بِدَيْنِك. ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ أَحَدِهِمَا: هِيَ حَوَالَةٌ بِلَفْظِهَا. وَقَالَ الآخَرُ: هِيَ وَكَالَةٌ بِلَفْظِ الحَوَالَةِ. فَالقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الحَوَالَةِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ بِدَيْنِهِ لَا تَحْتَمِلُ الوَكَالَةَ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ مُدَّعِيهَا. وَسَوَاءٌ اعْتَرَفَ

المُحِيلُ بِدَيْنِ المُحْتَالِ، أَوْ قَالَ: لَا دَيْنَ لَك عَلَيَّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَحَلْتُك بِدَيْنِك. اعْتِرَافٌ بِدَيْنِهِ، فَلَا يُقْبَلُ جَحْدُهُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ.

فَأَمَّا إنْ لَمْ يَقُلْ بِدَيْنِك، بَلْ قَالَ: أَحَلْتُك. ثُمَّ قَالَ: لَيْسَ لَك عَلَيَّ دَيْنٌ، وَإِنَّمَا عَنَيْت التَّوْكِيلَ بِلَفْظِ الحَوَالَةِ. أَوْ قَالَ: أَرَدْت أَنْ أَقُولَ، وَكَّلْتُك، فَسَبَقَ لِسَانِي فَقُلْت: أَحَلْتُك. وَادَّعَىٰ المُحْتَالُ أَنَّهَا حَوَالَةٌ بِدَيْنِهِ، وَأَنَّ دَيْنَهُ كَانَ ثَابِتًا عَلَىٰ المُحِيلِ، فَهَلْ ذَلِكَ اعْتِرَافٌ بِالدَّيْنِ أَوْ لَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، سَبَقَ تَوْجِيهُهُمَا.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ دَيْنٌ عَلَىٰ آخَرَ، فَطَالَبَهُ بِهِ، فَقَالَ: قَدْ أَحَلْت بِهِ عَلَيَّ فُلَانًا الغَائِبَ. وَأَنْكَرَ صَاحِبُ الدَّيْنِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ كَانَ لِمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ، سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ، لِإِسْقَاطِ حَقِّ المُحِيلِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ رَجُلٌ أَنَّ فُلَانًا الغَائِبَ أَحَالَنِي عَلَيْك، فَأَنْكَرَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ. فَإِنْ أَقَامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً، ثَبَتَتْ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ الغَائِبِ؛ لِأَنَّ البَيِّنَةَ يُقْضَىٰ بِهَا عَلَىٰ الغَائِبِ، وَلَزِمَ الدَّفْعُ إلَىٰ المُحْتَالِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَأَنْكَرَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَهَلْ تَلْزَمُهُ اليَمِينُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ مَا لَوْ اعْتَرَفَ لَهُ هَلْ يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ بِدَيْنِهِ عَلَيْهِ، وَوُجُوبُ دَفْعِهِ إلَيْهِ، فَلَزِمَهُ الدَّفْعُ إلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيِّنَةً. وَالثَّانِي لَا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ مِنْ إنْكَارِ المُحِيلِ وَرُجُوعِهِ عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ الاحْتِيَاطُ لِنَفْسِهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ أَنِّي وَكِيلُ فُلَانٍ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ مِنْك، فَصَدَّقَهُ، وَقَالَ: لَا أَدْفَعُهُ إلَيْك.

فَإِذَا قُلْنَا: يَلْزَمُهُ الدُّفْعُ مَعَ الإِقْرَارِ. لَزِمَتْهُ اليَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ. فَإِذَا حَلَفَ، بَرِئَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ عَلَىٰ المُحِيلِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِبَرَاءَتِهِ.

وَكَذَلِكَ إنْ قُلْنَا: لَا تَلْزَمُهُ اليَمِينُ. فَلَيْسَ لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ عَلَىٰ المُحِيلِ، ثُمَّ يُنْظَرُ فِي المُحِيلِ، فَإِنْ صَدَّقَ المُدَّعِي فِي أَنَّهُ أَحَالَهُ، ثَبَتَتْ الحَوَّالَةُ لَهُ؛ لِأَنَّ رِضَىٰ المُحَالِ عَلَيْهِ لَا يُعْتَبَرُ.

وَإِنْ أَنْكَرَ الحَوَالَةَ، حَلَفَ، وَسَقَطَ حُكْمُ الحَوَالَةِ. وَإِنْ نَكَلَ المُحَالُ عَلَيْهِ عَنْ اليَمِينِ، فَقُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ وَاسْتُوْفِيَ الحَقُّ مِنْهُ، ثُمَّ إنَّ المُحِيلَ صَدَّقَ المُدَّعِيَ، فَلَا كَلَامَ.

وَإِنْ أَنْكَرَ الحَوَالَةَ، فَالقَوْلُ قَوْله، وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْ المُحَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ لَهُ بِالحَقِّ وَيَدَّعِي أَنَّ المُحْتَالَ ظَلَمَهُ، وَيَبْقَىٰ دَيْنُ المُحْتَالِ عَلَىٰ المُحِيلِ. وَإِنْ كَانَ المُحِيلُ يُنْكِرُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنًا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ؛ لِأَنَّ المُحْتَالَ يُقِرُّ بِبَرَاءَتِهِ مِنْهُ، لِاسْتِيفَائِهِ مِنْ المُحَالِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ المُحِيلُ يَعْتَرِفُ بِهِ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُحْتَالِ المُطَالَبَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ بِأَنَّهُ قَدْ بَرِئَ مِنْهُ بِالحَوَالَةِ، وَالمُحِيلُ يُصَدِّقُ المُحَالَ عَلَيْهِ فِي كَوْنِ المُحْتَالِ قَدْ ظَلَمَهُ، وَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَالمُحْتَالُ يَزْعُمُ أَنَّ المُحِيلَ قَدْ أَخَذَ مِنْهُ أَيْضًا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ إِلَيْهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْبِضَهَا المُحْتَالُ، وَيُسَلِّمُهَا إِلَىٰ المُحَالِ عَلَيْهِ، أَوْ يَأْذَنَ لِلْمُحِيلِ فِي دَفْعِهَا إِلَىٰ المُحَالِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ صَدَّقَ المُحَالُ عَلَيْهِ المُحْتَالَ فِي الحَوَالَة، وَدَفَعَ إِلَيْهِ، فَأَنْكَرَ المُحِيلُ الحَوَالَةَ، حَلَفَ، وَرَجَعَ عَلَىٰ المُحَالِ عَلَيْهِ. وَالحُكْمُ فِي الرُّجُوعِ بِمَا عَلَىٰ المُحِيلِ مِنْ الدَّيْنِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [٨]: فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ أَلْفٌ ضَمِنَهُ رَجُلٌ، فَأَحَالَ الضَّامِنُ صَاحِبَ الدَّيْنِ بِهِ، بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ وَذِمَّةُ المَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ كَالتَّسْلِيمِ، وَيَكُونُ الحُكْمُ هَاهُنَا كَالحُكْمِ فِيمَا لَوْ قَضَىٰ عَنْهُ الدَّيْنَ. فَإِنْ كَانَ الأَلْفُ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ، عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسُمِائَةٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ كَفِيلٌ عَنْ الآخرِ بِذَلِكَ، فَأَحَالَهُ أَحَدِهِمَا بِالأَلْفِ، بَرِئَتْ ذِمَّتُهُمَا مَعًا، كَمَا لَوْ قَضَاهَا.

وَإِنْ أَحَالَ صَاحِبُ الأَلْفِ رَجُلًا عَلَىٰ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ بِالأَلْفِ، صَحَّتْ الحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسْتَقِرٌّ. وَإِنْ أَحَالَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ صَحَّتْ الحَوَالَةُ أَيْضًا عِنْدَ القَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ هَاهُنَا فِي نَوْعٍ وَلَا أَجَلٍ وَلَا عَدَدٍ، وَإِنَّمَا هُوَ زِيَادَةُ اسْتِيثَاقٍ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ صِحَّةَ الحَوَالَةِ، كَحَوَالَةِ المُعْسِرِ عَلَىٰ المَلِيءِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا تَصِحُّ الحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ الفَضْلَ قَدْ دَخَلَهَا، فَإِنَّ المُحْتَالَ ارْتَفَقَ بِالتَّخْيِيرِ بِالِاسْتِيفَاءِ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَحَالَهُ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ لَهُ عَلَىٰ

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفٌ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ.

وَالفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ المَسْأَلَةِ، وَبَيْنَ مَا إِذَا أَحَالَهُ بِأَلْفَيْنِ، أَنَّهُ لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا فِي العَدَدِ هَاهُنَا، وَثَمَّ تَفَاضَلَا فِيهِ، وَلِأَنَّ الحَوَالَةَ هَاهُنَا بِأَلْفٍ مُعَيَّنٍ، وَثَمَّ الحَوَالَةُ بِأَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ، وَأَنَّهُ إِذَا قَضَاهُ أَحَدُهُمَا الأَلْفَ فَقَدْ قَضَىٰ جَمِيعَ الدَّيْنِ، وَثَمَّ إِذَا قَضَىٰ أَحَدَهُمَا بَقِيَ مَا عَلَىٰ الآخَرِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الرَّجُلَيْنِ ضَامِنًا عَنْ صَاحِبِهِ، فَأَحَالَ عَلَيْهِمَا، صَحَّتْ الحَوَالَةُ بِغَيْرِ إِشْكَالٍ؛ لِأَنَّهُ لما كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الأَلْفَ مِنْ وَاحِدٍ، كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْ اثْنَيْنِ، كَالوَكِيلَيْنِ.



بَاب الضَّمَان

مَسْأَلَةٌ [٨٢٢]: قَالَ: (وَمَنْ ضُمِنَ عَنْهُ حَقٌّ بَعْدَ وُجُوبِهِ، أَوْ قَالَ: مَا أَعْطَيْته فَهُوَ عَلَيَّ. فَقَدْ لَزِمَهُ مَا صَحَّ أَنَّهُ أَعْطَاهُ).

الضَّمَانُ: ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِلَىٰ ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ فِي التِزَامِ الحَقِّ. فَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِمَا جَمِيعًا، وَلِصَاحِبِ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَاشْتِقَاقُهُ مِنْ الضَّمِّ. وَقَالَ القَاضِي: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنْ التَّضْمِينِ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَتَضَمَّنُ الحَقَّ.

وَالأَصْلُ فِي جَوَازِهِ، الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ، أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الزَّعِيمُ الكَفِيلُ[(١)].

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ[(٢)]. وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَرَوَىٰ البُخَارِيُّ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ، فَقَالَ:

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن جرير في "تفسيره" (١٣/ ٢٥٣)، وفي إسناده: عبد الله بن صالح كاتب الليث، ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يسمع من ابن عباس.

(٢) **حسن**: أخرجه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥)، وابن ماجة (٢٤٠٦)، وأحمد (٥/ ٢٦٧)، والطيالسي (١١٢٨)، والبيهقي (٦/ ٨٨)، وغيرهم.

من طرق عن إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم الخولاني، عن أبي أمامة، به مرفوعـًا.

وهذا إسناد حسن؛ من أجل إسماعيل بن عياش، فهو حسن الحديث إذا روىٰ عن أهل الشام، وشرحبيل بن مسلم شامي حسن الحديث.

«هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قَالُوا: نَعَمْ، دِينَارَانِ. قَالَ: «هَلْ تَرَكَ لَهُمَا وَفَاءً؟» قَالُوا: لَا، فَتَأَخَّرَ، فَقِيلَ: لَمْ لَا تُصَلِّ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ: «مَا تَنْفَعُهُ صَلَاتِي وَذِمَّتُهُ مَرْهُونَةٌ؟ أَلَا قَامَ أَحَدُكُمْ فَضَمِنَهُ». فَقَامَ أَبُو قَتَادَةَ، فَقَالَ: هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ الله، فَصَلَّىٰ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ(١).

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَىٰ جَوَازِ الضَّمَانِ فِي الْجُمْلَةِ. وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي فُرُوعٍ نَذْكُرُهَا إِنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُقَالُ: ضَمِينٌ، وَكَفِيلٌ، وَقَبِيلٌ، وَحَمِيلٌ، وَزَعِيمٌ، وَصَبِيرٌ، بِمَعْنِيٍّ وَاحِدٍ.

وَلَا بُدَّ فِي الضَّمَان مِنْ ضَامِنٍ، ومضمون عَنْهُ، ومضمون لَهُ.

وَلَا بد مِنْ رِضَىٰ الضَّامِنِ، فَإِن أُكْرِهَ عَلَىٰ الضَّمَانِ لَمْ يَصِحَّ، وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَىٰ الْمَضْمُونِ عَنْهُ.

لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. لِأَنَّهُ لَوْ قُضِيَ الدَّيْنُ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَرِضَاهُ صَحَّ، فَكَذَلِكَ إِذَا ضَمِنَ عَنْهُ.

وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَىٰ الْمَضْمُونِ لَهُ.وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ: يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ إِثْبَاتُ مَالٍ لِآدَمِي، فَلَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِرِضَاهُ أَوْ رِضَىٰ مَنْ يَنُوبُ عَنْهُ، كَالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ. وَعَنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَالمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ ضَمِنَ مِنْ غَيْرِ رِضَىٰ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَأَجَازَهُ النَّبِيُّ ﷺ، وَكَذَلِكَ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه(٢).

وَلِأَنَّهَا وَثِيقَةٌ لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا قَبْضٌ، فَأَشْبَهَتْ الشَّهَادَةَ، وَلِأَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ، فَأَشْبَهَ ضَمَانَ بَعْضِ الوَرَثَةِ دَيْنِ المَيِّتِ لِلْغَائِبِ، وَقَدْ سَلَّمُوهُ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَعْرِفَهُمَا الضَّامِنُ. وَقَالَ القَاضِي: يُعْتَبَرُ مَعْرِفَتُهُمَا، لِيَعْلَمَ هَلْ المَضْمُونُ عَنْهُ أَهْلٌ لِاصْطِنَاعِ المَعْرُوفِ إِلَيْهِ أَوْ لَا؟ وَلِيَعْرِفَ المَضْمُونَ لَهُ، فَيُؤَدِّيَ إِلَيْهِ. وَذَكَرَ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ المَضْمُونِ لَهُ لِذَلِكَ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٩)، وفيه أن الدين كان ثلاثة دنانير، وليس فيه زيادة: «**فقيل: لم لا تصلي عليه؟ فقال: وما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة، ألا قام أحدكم فضمنه**». ولم أجد هذه الزيادة في شيء من مصادر الحديث التي وقفت عليها.

(٢) تقدم تخريجه في المسألة: (٨١٧)، فصل: (٢).

وَلَا تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ المَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مُعَامَلَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ نَحو هَذِهِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ عَلِيٍّ وَأَبِي قَتَادَةَ(١)، فَإِنَّهُمَا ضَمِنَا لِمَنْ لَمْ يَعْرِفَاهُ عَمَّنْ لَمْ يَعْرِفَاهُ. وَلِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِالتِزَامِ مَالٍ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ مَعْرِفَةُ مَنْ يَتَبَرَّعُ لَهُ بِهِ، كَالنَّذْرِ.

فَصْلٌ [٢]: وَقَدْ دَلَّتْ مَسْأَلَةُ الخِرَقِيِّ عَلَىٰ أَحْكَامٍ:

مِنْهَا، صِحَّةُ ضَمَانِ المَجْهُولِ؛ لِقَوْلِهِ: مَا أَعْطَيْته فَهُوَ عَلَيَّ. وَهَذَا مَجْهُولٌ فَمَتَىٰ قَالَ: أَنَا ضَامِنٌ لَك مَالَك عَلَىٰ فُلَانٍ، أَوْ مَا يُقْضَىٰ بِهِ عَلَيْهِ، أَوْ مَا تَقُومُ بِهِ البَيِّنَةُ، أَوْ يُقِرُّ بِهِ لَك، أَوْ مَا يَخْرُجُ فِي رَوْزَمَانَجِك. صَحَّ الضَّمَانُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ التِزَامُ مَالٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مَجْهُولًا، كَالثَّمَنِ فِي المَبِيعِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ، وَحِمْلُ البَعِيرِ غَيْرُ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّ حِمْلَ البَعِيرِ يَخْتَلِف بِاخْتِلَافِهِ، وَعُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»(٢)، وَلِأَنَّهُ التِزَامُ حَقٍّ فِي الذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ مُعَاوَضَةٍ، فَصَحَّ فِي المَجْهُولِ، كَالنَّذْرِ وَالإِقْرَارِ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِضَرَرٍ وَخَطَرٍ، وَهُوَ ضَمَانُ العُهْدَةِ.

وَإِذَا قَالَ: الْقِ مَتَاعَك فِي البَحْرِ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ. أَوْ قَالَ: ادْفَعْ ثِيَابَك إلَىٰ هَذَا الرَّفَّاءِ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهَا. فَصَحَّ المَجْهُولُ، كَالعِتْقِ وَالطَّلَاقِ.

وَمِنْهَا، صِحَّةُ ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ، فَإِنَّ مَعْنَىٰ قَوْلِهِ: «**مَا أَعْطَيْته**»، أَيْ مَا يُعْطِيه فِي المُسْتَقْبَلِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ عَطَفَهُ عَلَىٰ مَنْ ضُمِنَ عَنْهُ حَقٌّ بَعْدَ وُجُوبِهِ عَلَيْهِ، فَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ غَيْرُهُ، وَلَوْ كَانَ «**مَا أَعْطَيْته**» فِي المَاضِي، كَانَ مَعْنَىٰ المَسْأَلَتَيْنِ سَوَاءً، أَوْ إِحْدَاهُمَا دَاخِلَةً فِي الأُخْرَىٰ.

وَالخِلَافُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ وَدَلِيلُ القَوْلَيْنِ، كَالَّتِي قَبْلَهَا، إلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا: الضَّمَانُ ضَمُّ

---

(١) تقدم في المسألة: (٨١٧)، فصل: (٢).

(٢) تقدم تخريجه قريبًا، في أول هذه المسألة.

ذِمَّةٍ إِلَىٰ ذِمَّةٍ فِي التِزَامِ الدَّيْنِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ شَيْءٌ، فَلَا ضَمَّ فِيهِ، فَلَا يَكُونُ ضَمَانًا.

قُلْنَا: قَدْ ضَمَّ ذِمَّته إِلَىٰ ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ فِي أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا يَلْزَمُهُ، وَأَنَّ مَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّة مَضْمُونِهِ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ. وَهَذَا كَافٍ. وَقَدْ سَلَّمُوا ضَمَانَ مَا يُلْقِيه فِي البَحْرِ قَبْلَ وُجُوبِهِ بِقَوْلِهِ: الق مَتَاعَك فِي البَحْرِ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ. وَسَلَّمَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ضَمَانَ الجُعْل فِي الجُعَالَةِ قَبْلَ العَمَلِ، وَمَا وَجَبَ شَيْءٌ بَعْدُ.

وَمِنْهَا، أَنَّ الضَّمَانَ إِذَا صَحَّ لَزِمَ الضَّامِنَ مِنْ أَدَاءِ مَا ضَمِنَهُ، وَكَانَ لِلْمَضْمُونِ لَهُ مُطَالَبَتُهُ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَهُوَ فَائِدَةُ الضَّمَانِ، وَقَدْ دَلَّ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[(١)] . وَاشْتِقَاقُ اللَّفْظِ.

وَمِنْهَا صِحَّةُ الضَّمَانِ عَنْ كُلِّ غَرِيمٍ وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ، حَيًّا كَانَ أَوْ مَيِّتًا، مَلِيئًا أَوْ مُفْلِسًا؛ لِعُمُومِ لَفْظِهِ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ المَيِّتِ، إِلَّا أَنْ يَخْلُفَ وَفَاءً، فَإِنْ خلفَ بَعْضَ الوَفَاءِ، صَحَّ ضَمَانُهُ بِقَدْرِ مَا خلفَ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ سَاقِطٌ، فَلَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ سَقطَ بِالإِبْرَاءِ، وَلِأَنَّ ذِمَّتَهُ قَدْ خَرِبَتْ خَرَابًا لَا تَعْمُرُ بَعْدَهُ، فَلَمْ يَبْقَ فِيهَا دَيْنٌ، وَالضَّمَانُ: ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَىٰ ذِمَّةٍ فِي التِزَامِهِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ وَعَلِيٍّ[(٢)]، فَإِنَّهُمَا ضَمِنَا دَيْنَ مَيِّتٍ لَمْ يَخْلُفْ وَفَاءً. وَالنَّبِيُّ ﷺ حَضَّهُمْ عَلَىٰ ضَمَانِهِ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ، بِقَوْلِهِ: «**أَلَا قَامَ أَحَدُكُمْ فَضَمِنَهُ؟**»[(٣)] وَهَذَا صَرِيحٌ فِي المَسْأَلَةِ، وَلِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ خَلَفَ وَفَاءً، وَدَلِيلُ ثُبُوتِهِ أَنَّهُ لَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ، جَازَ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ اقْتِضَاؤُهُ، وَلَوْ ضَمِنَهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، لَمْ تَبْرَأْ

---

(١) تقدم تخريجه قريباً.

(٢) تقدم في المسألة: (٨١٧)، فصل: (٢).

(٣) تقدم الكلام علىٰ هذه الزيادة في أول هذه المسألة.

ذِمَّةُ الضَّامِنِ، وَلَوْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المَضْمُونِ عَنْهُ بَرِئَتْ ذِمَّة الضَّامِنِ، وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ.

وَمِنْهَا، صِحَّةُ الضَّمَانِ فِي كُلِّ حَقٍّ، أَعْنِي مِنْ الحُقُوقِ المَالِيَّةِ الوَاجِبَةِ، أَوْ الَّتِي تَئُولُ إِلَىٰ الوُجُوبِ، كَثَمَنِ المَبِيعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ وَبَعْدَهُ، وَالأُجْرَةِ وَالمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الحُقُوق لَازِمَةٌ، وَجَوَازُ سُقُوطِهَا لَا يَمْنَعُ ضَمَانَهَا، كَالثَّمَنِ فِي المَبِيعِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الخِيَارِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْقُطَ بِرَدِّهِ بِعَيْبٍ أَوْ مُقَايَلَةٍ. وَبِهَذَا كُلِّهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

فَصْلٌ [٣]: فِيمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ: وَيَصِحُّ ضَمَانُ الجُعْلِ فِي الجَعَالَةِ، وَفِي المُسَابَقَةِ وَالمُنَاضَلَةِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ: لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَئُولُ إِلَىٰ اللُّزُومِ، فَلَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهُ، كَمَا فِي الكِتَابَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]. وَلِأَنَّهُ يَئُولُ إِلَىٰ اللُّزُومِ إذَا عَمِلَ العَمَلَ، وَإِنَّمَا الَّذِي لَا يَلْزَمُ العَمَلُ، وَالمَالُ يَلْزَمُ بِوُجُودِهِ، وَالضَّمَانُ لِلْمَالِ دُونَ العَمَلِ.

وَيَصِحُّ ضَمَانُ أَرْشِ الجِنَايَةِ، سَوَاءٌ كَانَتْ نُقُودًا كَقِيَمِ المُتْلَفَاتِ، أَوْ حَيَوَانًا كَالدِّيَاتِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الحَيَوَانِ الوَاجِبِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ. وَقَدْ مَضَىٰ الدَّلِيلُ عَلَىٰ صِحَّةِ ضَمَانِ المَجْهُولِ، وَلِأَنَّ الإِبِلَ الوَاجِبَةَ فِي الذِّمَّةِ مَعْلُومَةُ الأَسْنَانِ وَالعَدَدِ، وَجَهَالَةُ اللَّوْنِ أَوْ غَيْرُهُ مِنْ الصِّفَاتِ البَاقِيَةِ لَا تَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ أَدْنَىٰ لَوْنٍ أَوْ صِفَةٍ فَتَحْصُلُ مَعْلُومَةً، وَكَذَلِكَ غَيْرُهَا مِنْ الحَيَوَانِ، وَلِأَنَّ جَهْلَ ذَلِكَ لَمْ يَمْنَعْ وُجُوبَهُ بِالإِتْلَافِ، فَلَمْ يَمْنَعْ وُجُوبَهُ بِالِالتِزَامِ.

وَيَصِحُّ ضَمَانُ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ، سَوَاءٌ كَانَتْ نَفَقَةَ يَوْمِهَا أَوْ مُسْتَقْبَلَةً؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ اليَوْمِ وَاجِبَةٌ، وَالمُسْتَقْبَلَةُ مَآلُهَا إِلَىٰ اللُّزُومِ، وَيَلْزَمُهُ مَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ. وَقَالَ القَاضِي: إذَا ضَمِنَ نَفَقَةَ المُسْتَقْبَلِ، لَمْ تَلْزَمْهُ إلَّا نَفَقَةُ المُعْسِرِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَىٰ ذَلِكَ تَسْقُطُ بِالإِعْسَارِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ القَوْلِ الَّذِي قَالَ فِيهِ: يَصِحُّ ضَمَانُهَا.

وَلنَا، أَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ، وَاحْتِمَالُ عَدَمِ وُجُوبِ الزِّيَادَةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ ضَمَانِهَا، بِدَلِيلِ الجُعْلِ فِي الجُعَالَةِ، وَالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَالمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ. فَأَمَّا النَّفَقَةُ فِي المَاضِي، فَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً، إِمَّا بِحُكْمِ الحَاكِمِ بِهَا، أَوْ قُلْنَا: بِوُجُوبِهَا بِدُونِ حُكْمِهِ، صَحَّ ضَمَانُهَا، وَإِلَّا فَلَا. وَيَصِحُّ ضَمَانُ مَالِ السَّلَمِ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ. وَالأُخْرَىٰ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ اسْتِيفَاءِ المُسْلَمِ فِيهِ مِنْ غَيْرِ المُسْلَمِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَالحَوَالَةِ بِهِ. وَالأُولَىٰ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَازِمٌ فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَالأُجْرَةِ وَثَمَنِ المَبِيعِ.

وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ مَالِ الكِتَابَةِ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. وَالأُخْرَىٰ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ عَلَىٰ المُكَاتَبِ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ عَلَيْهِ. وَالأُولَىٰ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَازِمٍ. وَلَا مَآلُهُ إِلَىٰ اللُّزُومِ، فَإِنَّ لِلْمُكَاتَبِ تَعْجِيزَ نَفْسِهِ، وَالِامْتِنَاعَ عَنْ أَدَائِهِ، فَإِذَا لَمْ يَلْزَمْ الأَصِيلَ، فَالضَّمِينُ أَوْلَىٰ.

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ، كَالمَغْصُوبِ وَالعَارِيَّةِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَقَالَ فِي الآخَرِ: لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الأَعْيَانَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنَّمَا يُضْمَنُ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ، وَوَصْفُنَا لَهَا بِالضَّمَانِ إِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا إِنْ تَلِفَتْ، وَالقِيمَةُ مَجْهُولَةٌ.

وَلنَا، أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَىٰ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَصَحَّ ضَمَانُهَا، كَالحُقُوقِ الثَّابِتَةِ فِي الذِّمَّةِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الأَعْيَانَ لَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ. قُلْنَا: الضَّمَانُ فِي الحَقِيقَةِ إِنَّمَا هُوَ ضَمَانُ اسْتِنْقَاذِهَا وَرَدِّهَا، وَالتِزَامُ تَحْصِيلِهَا أَوْ قِيمَتِهَا عِنْدَ تَلَفِهَا. وَهَذَا مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ، كَعُهْدَةِ المَبِيعِ، فَإِنَّ ضَمَانَهَا يَصِحُّ، وَهُوَ فِي الحَقِيقَة التِزَامُ رَدِّ الثَّمَنِ أَوْ عِوَضِهِ، إِنْ ظَهَرَ بِالبَيْعِ عَيْبٌ، أَوْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا.

فَأَمَّا الأَمَانَاتُ، كَالوَدِيعَةِ، وَالعَيْنِ المُؤَجَّرَة، وَالشَّرِكَةِ، وَالمُضَارَبَةِ، وَالعَيْنِ الَّتِي يَدْفَعُهَا إِلَىٰ القَصَّارِ وَالخَيَّاطِ، فَهَذِهِ إِنْ ضَمِنَهَا مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ فِيهَا، لَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَىٰ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَكَذَلِكَ عَلَىٰ ضَامِنِهِ.

وَإِنْ ضَمِنَهَا إِنْ تَعَدَّىٰ فِيهَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، يَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّةِ الضَّمَانِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ، فِي رَجُلٍ يَتَقَبَّلُ مِنْ النَّاسِ الثِّيَابَ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: ادْفَعْ إِلَيْهِ ثِيَابَك، وَأَنَا ضَامِنٌ. فَقَالَ لَهُ: هُوَ ضَامِنٌ لِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ. يَعْنِي إِذَا تَعَدَّىٰ أَوْ تَلِفَ بِفِعْلِهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا إِنْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ وَلَا فِعْلِهِ، لَمْ يَلْزَمْ الضَّامِنَ شَيْءٌ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ تَلِفَ بِفِعْلِهِ أَوْ تَفْرِيطٍ لَزِمَهُ ضَمَانُهَا وَلَزِمَ ضَامِنَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَىٰ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَلَزِمَ ضَامِنَهُ، كَالْغُصُوبِ وَالعَوَارِيّ. وَهَذَا فِي الحَقِيقَةِ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ، وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَهُ.

وَيَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ المَبِيعِ عَنْ البَائِعِ لِلْمُشْتَرِي، وَعَنْ المُشْتَرِي لِلْبَائِعِ، فَضَمَانُهُ عَلَىٰ المُشْتَرِي هُوَ أَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ الوَاجِبَ بِالبَيْعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ أَوْ اُسْتُحِقَّ، رَجَعَ بِذَلِكَ عَلَىٰ الضَّامِنِ، وَضَمَانُهُ عَنْ البَائِعِ لِلْمُشْتَرِي هُوَ أَنْ يَضْمَنَ عَنْ البَائِعِ الثَّمَنَ مَتَىٰ خَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ، أَوْ أَرْشِ العَيْبِ.

فَضَمَانُ العُهْدَةِ فِي المَوْضِعَيْنِ هُوَ ضَمَانُ الثَّمَنِ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ عَنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ. وَحَقِيقَةُ العُهْدَةِ الكِتَابُ الَّذِي يَكْتُبُ فِيهِ وَثِيقَةَ البَيْعِ، وَيَذْكُرُ فِيهِ الثَّمَنَ، فَعُبِّرَ بِهِ عَنْ الثَّمَنِ الَّذِي يَضْمَنُهُ. وَمِمَّنْ أَجَازَ ضَمَانَ العُهْدَةِ فِي الجُمْلَةِ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ. وَمَنَعَ مِنْهُ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِكَوْنِهِ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ، وَضَمَانَ مَجْهُولٍ، وَضَمَانَ عَيْنٍ. وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ الضَّمَانِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ.

وَلِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَىٰ الوَثِيقَةِ عَلَىٰ البَائِعِ، وَالوَثَائِقُ ثَلَاثَةٌ؛ الشَّهَادَةُ، وَالرَّهْنُ، وَالضَّمَانُ.

فَأَمَّا الشَّهَادَةُ فَلَا يُسْتَوْفَىٰ مِنْهَا الحَقُّ، وَأَمَّا الرَّهْنُ فَلَا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ بِالإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ أَنْ يَبْقَىٰ أَبَدًا مَرْهُونًا، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الضَّمَانُ.

وَلِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا مَا كَانَ وَاجِبًا حَالَ العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالضَّمَانِ حُكْمٌ إِذَا خَرَجَ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيبًا حَالَ العَقْدِ، وَمَتَىٰ كَانَ كَذَلِكَ، فَقَدْ ضَمِنَ مَا وَجَبَ حِينَ العَقْدِ، وَالجَهَالَةُ مُنْتَفِيَةٌ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ الجُمْلَةَ، فَإِذَا خَرَجَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا، لَزِمَهُ بَعْضُ مَا ضَمِنَهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ العُهْدَةِ عَنْ البَائِعِ لِلْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَبَعْدَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنَّمَا يَصِحُّ بَعْدَ القَبْضِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ القَبْضِ لَوْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَجِبْ عَلَىٰ البَائِعِ شَيْءٌ. وَهَذَا يَنْبَنِي عَلَىٰ ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ إِذَا كَانَ مُفْضِيًا إِلَىٰ الوُجُوبِ، كَالجُعَالَةِ.

وَأَلْفَاظُ ضَمَانِ العُهْدَةِ أَنْ يَقُولَ: ضَمِنْت عُهْدَتَهُ أَوْ ثَمَنَهُ أَوْ دَرَكَهُ. أَوْ يَقُولَ لِلْمُشْتَرِي: ضَمِنْت خَلَاصَك مِنْهُ. أَوْ يَقُولَ: مَتَىٰ خَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا فَقَدْ ضَمِنْت لَك الثَّمَنَ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، أَنَّهُ قَالَ: ضَمِنْتُ عُهْدَتَهُ، أَوْ ضَمِنْتُ لَك العُهْدَةَ.

وَالعُهْدَةُ فِي الحَقِيقَةِ: هِيَ الصَّكُّ المَكْتُوبُ فِيهِ الِابْتِيَاعُ. هَكَذَا فَسَّرَهُ بِهِ أَهْلُ اللُّغَةِ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ العُهْدَةَ صَارَتْ فِي العُرْفِ عِبَارَةً عَنْ الدَّرَكِ وَضَمَانِ الثَّمَنِ، وَالكَلَامُ المُطْلَقُ يُحْمَلُ عَلَىٰ الأَسْمَاءِ العُرْفِيَّةِ دُونَ اللُّغَوِيَّةِ، كَالرَّاوِيَةِ، تُحْمَلُ عِنْدَ إِطْلَاقِهَا عَلَىٰ المَزَادَةِ، لَا عَلَىٰ الجَمَلِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ المَوْضُوعَ.

فَأَمَّا إِنْ ضَمِنَ لَهُ خَلَاصَ المَبِيعِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا، لَا يَسْتَطِيعُ تَخْلِيصَهُ، وَلَا يَحِلُّ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ بَاعَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، وَضَمِنَ لَهُ الخَلَاصَ، فَقَالَ: كَيْفَ يَسْتَطِيعُ الخَلَاصَ إِذَا خَرَجَ حُرًّا؟ فَإِنْ ضَمِنَ عُهْدَةَ المَبِيعِ وَخَلَاصَهُ، بَطَلَ فِي الخَلَاصِ.

وَهَلْ يَصِحُّ فِي العُهْدَةِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

إِذَا ثَبَتَ صِحَّةُ ضَمَانِ العُهْدَةِ، فَالكَلَامُ فِيمَا يَلْزَمُ الضَّامِنَ، فَنَقُولُ: إِنَّ اسْتِحْقَاقَ رُجُوعِ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ لَا يَخْلُو، إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِسَبَبٍ حَادِثٍ بَعْدَ العَقْدِ، أَوْ مُقَارِنٍ لَهُ، فَأَمَّا الحَادِثُ فَمِثْلُ تَلَفِ المَبِيعِ مِنْ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ فِي يَدِ البَائِعِ أَوْ بِغَصْبٍ مِنْ يَدِهِ أَوْ يَتَقَايَلَانِ، فَإِنَّ المُشْتَرِيَ يَرْجِعُ عَلَىٰ البَائِعِ دُونَ الضَّامِنِ؛ لِأَنَّ هَذَا الِاسْتِحْقَاقَ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا حَالَ العَقْدِ، وَإِنَّمَا ضَمِنَ الِاسْتِحْقَاقَ المَوْجُودَ حَالَ العَقْدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَىٰ الضَّامِنِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ جَائِزٌ، وَهَذَا مِنْهُ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ بِسَبَبٍ مُقَارِنٍ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ بِسَبَبٍ لَا تَفْرِيطَ مِنْ البَائِعِ فِيهِ، كَأَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ، فَإِنَّ المُشْتَرِيَ يَأْخُذُ الثَّمَنَ مِنْ الشَّفِيعِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ البَائِعِ وَلَا الضَّامِنِ. وَمَتَىٰ

لَمْ يَجِبْ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ شَيْءٌ، لَمْ يَجِبْ عَلَىٰ الضَّامِنِ بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ.

وَأَمَّا إِنْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْ المَبِيعِ بِسَبَبٍ مُقَارِنٍ لِتَفْرِيطٍ مِنْ البَائِعِ، بِاسْتِحْقَاقٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ، فَلَهُ الرُّجُوعُ إِلَىٰ الضَّامِنِ، وَهَذَا ضَمَانُ العُهْدَةِ، وَإِنْ أَرَادَ أَخْذَ أَرْشِ العَيْبِ، رَجَعَ عَلَىٰ الضَّامِنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَزِمَهُ كُلُّ الثَّمَنِ، لَزِمَهُ بَعْضُهُ إِذَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ، وَسَوَاءٌ ظَهَرَ كُلُّ المَبِيعِ مُسْتَحَقًّا أَوْ بَعْضُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا، بَطَلَ العَقْدُ فِي الجَمِيعِ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، فَقَدْ خَرَجَتْ العَيْنُ كُلُّهَا مِنْ يَدِهِ بِسَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ، وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ: لَا يَبْطُلُ العَقْدُ فِي الجَمِيعِ، وَلَكِنْ اسْتَحَقَّ رَدَّهَا، فَإِنْ رَدَّهَا كُلَّهَا فَالحُكْمُ كَذَلِكَ، وَإِنْ أَمْسَكَ المَمْلُوكَ مِنْهَا، فَلَهُ المُطَالَبَةُ بِالأَرْشِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا.

وَلَوْ بَاعَهُ عَيْنًا أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا بِشَرْطِ أَنْ يَرْهَنَ عِنْدَهُ عَيْنَهَا، فَتَكَفَّلَ رَجُلٌ بِتَسْلِيمِ الرَّهْنِ، لَمْ تَصِحَّ الكَفَالَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الرَّاهِنَ إِقْبَاضُهُ وَتَسْلِيمُهُ، فَلَا يَلْزَمُ الكَفِيلَ مَا لَا يَلْزَمُ الأَصْلَ.

وَإِنْ ضَمِنَ لِلْمُشْتَرِي قِيمَةَ مَا يَحْدُثُ فِي المَبِيعِ، مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ، صَحَّ، سَوَاءٌ ضَمِنَهُ البَائِعُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ، فَإِذَا بَنَىٰ أَوْ غَرَسَ وَاسْتُحِقَّ المَبِيعُ، رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَىٰ الضَّامِنِ بِقِيمَةِ مَا تَلِفَ أَوْ نَقَصَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَجْهُولٍ، وَضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ. وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٤]: فِي مَنْ يَصِحُّ ضَمَانُهُ، وَمَنْ لَا يَصِحُّ، يَصِحُّ ضَمَانُ كُلِّ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، سَوَاءٌ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ بِهِ المَالُ، فَصَحَّ مِنْ المَرْأَةِ كَالبَيْعِ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ المَجْنُونِ وَالمُبَرْسَمِ[(١)]، وَلَا مِنْ صَبِيٍّ غَيْرِ مُمَيِّزٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ إِيجَابُ مَالٍ بِعَقْدٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُمْ، كَالنَّذْرِ.

---

(١) المبرسم: الذي يهذي في كلامه. وهو بفتح السين اسم مفعول، وهو لفظ معرب من البرسام ـ بكسر الباء ـ المصاب بمرض البرسام، وهو: التهاب يعرض للحجاب الذي بين الكبد والقلب، ويعرف أيضا بالجرسام، وقد يصاب المبرسم بارتفاع الحرارة فيهذي. "معجم لغة الفقهاء".

وَلَا يَصِحُّ مِنْ السَّفِيهِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ. ذَكَرِهِ أَبُو الخَطَّابِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ، وَيُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِنَا أَنَّ إِقْرَارَهُ صَحِيحٌ يُتْبَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِ فَكِّ الحَجْرِ عَنْهُ، فَكَذَلِكَ ضَمَانُهُ. وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ إِيجَابُ مَالٍ بِعَقْدٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ، كَالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَلَا يُشْبِهُ الإِقْرَارَ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ سَابِقٍ.

وَأَمَّا الصَّبِيُّ المُمَيِّزُ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ، فِي الصَّحِيحِ مِنْ الوَجْهَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَخَرَّجَهُ أَصْحَابُنَا عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا الجَمْعُ؛ لِأَنَّ هَذَا التِزَامُ مَالٍ لَا فَائِدَةَ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ، كَالتَّبَرُّعِ وَالنَّذْرِ، بِخِلَافِ البَيْعِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الضَّمَانِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، فَقَالَ الصَّبِيُّ: قَبْلَ بُلُوغِي. وَقَالَ المَضْمُونُ لَهُ: بَعْدَ البُلُوغِ. فَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَضْمُونِ لَهُ؛ لِأَنَّ مَعَهُ سَلَامَةَ العَقْدِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي شَرْطٍ فَاسِدٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الضَّامِنِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ البُلُوغِ، وَعَدَمُ وُجُوبِ الحَقِّ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَلَا يُشْبِهُ هَذَا مَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي شَرْطٍ فَاسِدٍ؛ لِأَنَّ المُخْتَلِفَيْنِ ثَمَّ مُتَّفِقَانِ عَلَىٰ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا لَا يَتَصَرَّفَانِ إِلَّا تَصَرُّفًا صَحِيحًا، فَكَانَ قَوْلُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ هُوَ الظَّاهِرُ، وَهَاهُنَا اخْتَلَفَا فِي أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ، وَلَيْسَ مَعَ مَنْ يَدَّعِي الأَهْلِيَّةَ ظَاهِرٌ يَسْتَنِدُ إِلَيْهِ، وَلَا أَصْلٌ يَرْجِعُ إِلَيْهِ، فَلَا تُرَجَّحُ دَعْوَاهُ.

وَالحُكْمُ فِي مَنْ عُرِفَ لَهُ حَالُ جُنُونٍ، كَالحُكْمِ فِي الصَّبِيِّ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ حَالُ جُنُونٍ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَضْمُونِ لَهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، فَأَمَّا المَحْجُورُ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ، فَيَصِحُّ ضَمَانُهُ، وَيُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، وَالحَجْرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، لَا فِي ذِمَّتِهِ، فَأَشْبَهَ الرَّاهِنَ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيمَا عَدَا الرَّهْنِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اقْتَرَضَ أَوْ أَقَرَّ أَوْ اشْتَرَىٰ فِي ذِمَّتِهِ.

وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ العَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ أَوْ غَيْرَ مَأْذُونٍ لَهُ.

وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَيُتْبَعَ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ. وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ بِمَا لَا ضَرَرَ

عَلَىٰ السَّيِّدِ فِيهِ، كَالإِقْرَارِ بِالإِتْلَافِ. وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهُ عَقْدٌ تَضَمَّنَ إِيجَابَ مَالٍ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنٍ، كَالنِّكَاحِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِنْ كَانَ مِنْ جِهَةِ التِّجَارَةِ جَازَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ.

فَإِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ صَحَّ. قَالَ القَاضِي: وَقِيَاسُ المَذْهَبِ تَعَلُّقُ المَالِ بِرَقَبَتِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: ظَاهِرُ المَذْهَبِ وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: هَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، كَاسْتِدَانَتِهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. وَقَدْ سَبَقَ الكَلَامُ فِيهَا.

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي الضَّمَانِ لِيَكُونَ القَضَاءُ مِنْ المَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ، صَحَّ، وَيَكُونُ مَا فِي ذِمَّتِهِ مُتَعَلِّقًا بِالمَالِ الَّذِي فِي يَدِ العَبْدِ، كَتَعَلُّقِ حَقِّ الجِنَايَةِ بِرَقَبَةِ الجَانِي، كَمَا لَوْ قَالَ الحُرُّ: ضَمِنْت لَك الدَّيْنَ، عَلَىٰ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِي هَذَا. صَحَّ.

وَأَمَّا المُكَاتَبُ فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، كَالعَبْدِ القِنِّ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِالتِزَامِ مَالٍ، فَأَشْبَهَ نَذْرَهُ الصَّدَقَةَ بِغَيْرِ مَالٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَيُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ، كَقَوْلِنَا فِي العَبْدِ. وَإِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَصِحُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَدَّىٰ إِلَىٰ تَفْوِيتِ الحُرِّيَّةِ.

وَالثَّانِي، يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا.

فَأَمَّا المَرِيضُ، فَإِنْ كَانَ مَرَضُهُ غَيْرَ مَخُوفٍ، أَوْ غَيْرَ مَرَضِ المَوْتِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّحِيحِ. وَإِنْ كَانَ مَرَضَ المَوْتِ المَخُوفِ، فَحُكْمُ ضَمَانِهِ حُكْمُ تَبَرُّعِهِ، يُحْسَبُ مِنْ ثُلُثِهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِالتِزَامِ مَالٍ لَا يَلْزَمُهُ، وَلَمْ يَأْخُذْ عَنْهُ عِوَضًا، فَأَشْبَهَ الهِبَةَ. وَإِذَا فُهِمَتْ إِشَارَةُ الأَخْرَسِ، صَحَّ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَإِقْرَارُهُ وَتَبَرُّعُهُ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَالنَّاطِقِ، وَلَا يَثْبُتُ الضَّمَانُ بِكِتَابَتِهِ مُنْفَرِدَةً عَنْ إِشَارَةٍ يُفْهَمُ بِهَا أَنَّهُ قَصَدَ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكْتُبُ عَبَثًا أَوْ تَجْرِبَةً، فَلَمْ يَثْبُتْ الضَّمَانُ بِهِ مَعَ الِاحْتِمَالِ. وَمَنْ لَا تُفْهَمُ إِشَارَتُهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي بِضَمَانِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ سَائِرُ تَصَرُّفَاتِهِ، فَكَذَلِكَ ضَمَانُهُ.

فَصْلٌ [٥]: إِذَا ضَمِنَ الدَّيْنَ الحَالَّ مُؤَجَّلًا، صَحَّ، وَيَكُونُ حَالًّا عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ مُؤَجَّلًا عَلَىٰ الضَّامِنِ، يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ المَضْمُونِ عَنْهُ دُونَ الضَّامِنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. قَالَ

أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ ضَمِنَ مَا عَلَىٰ فُلَانٍ أَنْ يُؤَدِّيَهُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ: فَهُوَ عَلَيْهِ، وَيُؤَدِّيهُ كَمَا ضَمِنَ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ: مَا رَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ أُعْطِيكَهُ. فَقَالَ: وَاللهِ لَا أُفَارِقَنَّكَ حَتَّىٰ تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ، فَجَرَّهُ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: كَمْ تَسْتَنْظِرُهُ؟ قَالَ: شَهْرًا. قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: فَأَنَا أَحْمِلُ. فَجَاءَ بِهِ فِي الوَقْتِ الَّذِي قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «**مِنْ أَيْنَ أَصَبْت هَذَا؟**» قَالَ: مِنْ مَعْدِنٍ. قَالَ: «**لَا خَيْرَ فِيهَا**». وَقَضَاهَا عَنْهُ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ، فِي "سُنَنِهِ" (١).

وَلِأَنَّهُ ضَمِنَ مَالًا بِعَقْدٍ مُؤَجَّلٍ، فَكَانَ مُؤَجَّلًا كَالبَيْعِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَعِنْدَكُمْ الدَّيْنُ الحَالُّ لَا يَتَأَجَّلُ، فَكَيْفَ يَتَأَجَّلُ عَلَىٰ الضَّامِنِ؟ أَمْ كَيْفَ يَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ عَلَىٰ غَيْرِ الوَصْفِ الَّذِي يَتَّصِفُ بِهِ فِي ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ؟ قُلْنَا: الحَقُّ يَتَأَجَّلُ فِي ابْتِدَاءِ ثُبُوتِهِ، إِذَا كَانَ ثُبُوتُهُ بِعَقْدٍ، وَهَذَا ابْتِدَاءُ ثُبُوتِهِ فِي حَقِّ الضَّامِنِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا عَلَيْهِ حَالًّا، وَيَجُوزُ أَنْ يُخَالِفَ مَا فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ مَا فِي ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَاتَ المَضْمُونُ عَنْهُ وَالدَّيْنُ مُؤَجَّلٌ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، وَكَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا إِلَىٰ شَهْرٍ، فَضَمِنَهُ إِلَىٰ شَهْرَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ إِلَىٰ شَهْرَيْنِ، فَإِنْ قَضَاهُ قَبْلَ الأَجَلِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِهِ فِي الحَالِ، عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنَّهُ إِذَا قَضَىٰ دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ رَجَعَ بِهِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ هَاهُنَا، أَنَّهُ قَضَىٰ بِغَيْرِ إِذْنٍ. وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، لَا يَرْجِعُ بِهِ قَبْلَ الأَجَلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي القَضَاءِ قَبْلَ ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا فَضَمِنَهُ حَالًّا، لَمْ يَصِرْ حَالًّا، وَلَمْ يَلْزَمْهُ أَدَاؤُهُ قَبْلَ أَجَلِهِ؛ لِأَنَّ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن ماجة (٢٤٠٦)، وأبو داود (٣٣٢٨)، والبيهقي (٦/ ٧٤)، من طريق عبد العزيز الدراوردي، عن عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة، عن ابن عباس.

وإسناده ضعيف، فإن عمرو بن أبي عمرو وإن كان حسن الحديث، إلا أن روايته عن عكرمة ضعيفة، قال الإمام أحمد: كل أحاديثه عن عكرمة مضطربة. وقال البخاري: هو صدوق، لكن روىٰ عن عكرمة مناكير، ولم يذكر في شيء منها أنه سمع من عكرمة. "شرح علل الترمذي" لابن رجب (ص٧٩٨).

الضَّامِنَ فَرْعٌ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ مَا لَا يَلْزَمُ المَضْمُونَ عَنْهُ، وَلِأَنَّ المَضْمُونَ عَنْهُ لَوْ الزَمَ نَفْسَهُ تَعْجِيلَ هَذَا الدَّيْنِ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَعْجِيلُهُ، فَبِأَنْ لَا يَلْزَمَ الضَّامِنَ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّ الضَّمَانَ التِزَامُ دَيْنٍ فِي الذِّمَّةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُلْزَمَ مَا لَا يَلْزَمُ المَضْمُونَ عَنْهُ. فَعَلَىٰ هَذَا، إِنْ قَضَاهُ حَالًّا، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ لَمْ يُغَيِّرْهُ عَنْ تَأْجِيلِهِ.

وَالفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ المَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلَها، أَنَّ الدَّيْنَ الحَالَّ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ، مُسْتَحَقُّ القَضَاءِ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، فَإِذَا ضَمِنَهُ مُؤَجَّلًا فَقَدْ التَزَمَ بَعْضَ مَا يَجِبُ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَشْرَةً، فَضَمِنَ خَمْسَةً، وَأَمَّا الدَّيْنُ المُؤَجَّلُ، فَلَا يُسْتَحَقُّ قَضَاؤُهُ إِلَّا عِنْدَ أَجَلِهِ، فَإِذَا ضَمِنَهُ حَالًّا التَزَمَ مَا لَمْ يَجِبْ عَلَىٰ المَضْمُونِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَشْرَةً فَضَمِنَ عِشْرِينَ. وَقِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ضَمَانُ الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ حَالًّا، كَمَا يَصِحُّ ضَمَانُ الحَالِّ مُؤَجَّلًا، قِيَاسًا لِإِحْدَاهُمَا عَلَىٰ الأُخْرَىٰ.

وَقَدْ فَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا بِمَا يَمْنَعُ القِيَاسَ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا ضَمِنَ دَيْنًا مُؤَجَّلًا عَنْ إِنْسَانٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، إِمَّا الضَّامِنُ وَإِمَّا المَضْمُونُ عَنْهُ، فَهَلْ يَحِلُّ الدَّيْنُ عَلَىٰ المَيِّتِ مِنْهُمَا؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، تَقَدَّمَ ذِكْرُهُمَا.

فَإِنْ قُلْنَا: يَحِلُّ عَلَىٰ المَيِّتِ، لَمْ يَحِلَّ عَلَىٰ الآخَرِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَحِلُّ عَلَىٰ شَخْصٍ بِمَوْتِ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ المَيِّتُ المَضْمُونَ عَنْهُ، لَمْ يَسْتَحِقَّ مُطَالَبَةَ الضَّامِنِ قَبْلَ الأَجَلِ، فَإِنْ قَضَاهُ قَبْلَ الأَجَلِ، كَانَ مُتَبَرِّعًا بِتَعْجِيلِ القَضَاءِ، وَهَلْ لَهُ مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عَنْهُ قَبْلَ الأَجَلِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِيمَنْ قَضَىٰ بِغَيْرِ إِذْنِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ المَيِّتُ الضَّامِنَ، فَاسْتَوْفَىٰ الغَرِيمُ الدَّيْنَ مِنْ تَرِكَتِهِ، لَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهِ مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عَنْهُ حَتَّىٰ يَحِلَّ الحَقُّ؛ لِأَنَّهُ مُؤَجَّلٌ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتَهُ بِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَحُكِيَ عَنْ زُفَرَ أَنَّ لَهُمْ مُطَالَبَتَهُ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَهُ فِي ذَلِكَ مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُ يَحِلُّ بِمَوْتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، فَلَا تَجُوزُ مُطَالَبَتُهُ بِهِ قَبْلَ الأَجَلِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ. وَقَوْلُهُ: أَدْخَلَهُ فِيهِ. قُلْنَا: إِنَّمَا أَدْخَلَهُ فِي المُؤَجَّلِ، وَحُلُولُهُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَضَىٰ قَبْلَ الأَجَلِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٢٣]: قَالَ: (وَلَا يَبْرَأُ المَضْمُونُ عَنْهُ إِلَّا بِأَدَاءِ الضَّامِنِ).

يَعْنِي أَنَّ المَضْمُونَ عَنْهُ لَا يَبْرَأُ بِنَفْسِ الضَّمَانِ، كَمَا يَبْرَأُ المُحِيلُ بِنَفْسِ الحَوَالَةِ قَبْلَ القَبْضِ، بَلْ يَثْبُتُ الحَقُّ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ، مَعَ بَقَائِهِ فِي ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ، وَلِصَاحِبِ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي الحَيَاةِ وَبَعْدَ المَوْتِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: الكَفَالَةُ وَالحَوَالَةُ سَوَاءٌ، وَكِلَاهُمَا يَنْقُلُ الحَقَّ عَنْ ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ وَالمُحِيلِ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ وَابْنِ شُبْرُمَةَ وَدَاوُد، وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَىٰ أَبُو سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ قَالَ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي جِنَازَةٍ، فَلما وُضِعَتْ، قَالَ: «**هَلْ عَلَىٰ صَاحِبِكُمْ مِنْ دَيْنٍ؟**» قَالُوا: نَعَمْ، دِرْهَمَانِ فَقَالَ: «**صَلُّوا عَلَىٰ صَاحِبِكُمْ**». فَقَالَ عَلِيٌّ: هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ الله، وَأَنَا لَهُمَا ضَامِنٌ. فَقَامَ رَسُولُ الله ﷺ فَصَلَّىٰ عَلَيْهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَىٰ عَلِيٍّ: فَقَالَ: «**جَزَاك الله خَيْرًا عَنْ الإِسْلَامِ، وَفَكَّ رِهَانَك كَمَا فَكَكْت رِهَانَ أَخِيك**». فَقِيلَ: يَا رَسُولَ الله، هَذَا لِعَلِيٍّ خَاصَّةً، أَمْ لِلنَّاسِ عَامَّةً؟ فَقَالَ: «**لِلنَّاسِ عَامَّةً**». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ (١).

فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ المَضْمُونَ عَنْهُ بَرِئَ بِالضَّمَانِ.

وَرَوَىٰ الإِمَامُ أَحْمَدُ فِي "المُسْنَدِ"، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: تُوُفِّيَ صَاحِبٌ لَنَا، فَأَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ، فَخَطَا خُطْوَةً، ثُمَّ قَالَ: «**أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟**» قُلْنَا: دِينَارَانِ. فَانْصَرَفَ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ. فَقَالَ: الدِّينَارَانِ عَلَيَّ. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**وَجَبَ حَقُّ الغَرِيمِ، وَبَرِئَ المَيِّتُ مِنْهُمَا؟**» قَالَ: نَعَمْ. فَصَلَّىٰ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَال بَعْدَ ذَلِكَ: «**مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ؟**» قَالَ: إِنَّمَا مَاتَ أَمْسِ. قَالَ: فَعَادَ إِلَيْهِ مِنْ الغَدِ، فَقَالَ: قَدْ قَضَيْتُهُمَا. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**الآنَ بَرَّدْت جِلْدَهُ**» (٢).

---

(١) تقدم تخريجه في المسألة: (٨١٧)، فصل: (٢).

(٢) **ضعيف بهذا اللفظ**: أخرجه أحمد (٣/ ٣٣٠)، والطيالسي (١٦٧٣)، والدارقطني (٣/ ٧٩)، والحاكم (٢/ ٥٨)، والبيهقي (٦/ ٧٤)، من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر.

وعبد الله بن محمد مختلف فيه والراجح ضعفه، لكن قصة أبي قتادة وضمانه دين الميت ثابتة في =

وَهَذَا صَرِيحٌ فِي بَرَاءَةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ لِقَوْلِهِ: «**وَبَرِئَ الْمَيِّتُ مِنْهُمَا**». وَلِأَنَّهُ دَيْنٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا صَارَ فِي ذِمَّةٍ ثَانِيَةٍ بَرِئَتْ الْأُولَىٰ مِنْهُ، كَالْمُحَالِ بِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْوَاحِدَ لَا يَحِلُّ فِي مَحَلَّيْنِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّىٰ يُقْضَىٰ عَنْهُ**»[1]. وَقَوْلُهُ فِي خَبَرِ أَبِي قَتَادَةَ: «**الْآنَ بَرَّدْت جِلْدَهُ**». حِينَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ قَضَىٰ دَيْنَهُ، وَلِأَنَّهَا وَثِيقَةٌ، فَلَا تَنْقُلُ الْحَقَّ، كَالشَّهَادَةِ. وَأَمَّا صَلَاةُ النَّبِيِّ ﷺ عَلَىٰ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَلِأَنَّهُ بِالضَّمَانِ صَارَ لَهُ وَفَاءٌ، وَإِنَّمَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَمْتَنِعُ مِنْ الصَّلَاةِ عَلَىٰ مَدِينٍ لَمْ يَخْلُفْ وَفَاءً.

وَأَمَّا قَوْلُهُ لِعَلِّي: «**فَكَّ اللهُ رِهَانَك، كَمَا فَكَكْت رِهَانَ أَخِيك**»[2]. فَإِنَّهُ كَانَ بِحَالٍ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ فَلما ضَمِنَهُ فَكَّهُ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ مِمَّا فِي مَعْنَاهُ.

وَقَوْلُهُ: «**بَرِئَ الْمَيِّتُ مِنْهُمَا**» أَيْ صِرْت أَنْتَ الْمُطَالَبَ بِهِمَا. وَهَذَا عَلَىٰ سَبِيلِ التَّأْكِيدِ؛ لِثُبُوتِ الْحَقِّ فِي ذِمَّتِهِ، وَوُجُوبِ الْأَدَاءِ عَلَيْهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي سِيَاقِ الْحَدِيثِ، حِينَ أَخْبَرَهُ

=

الصحيح عن سلمة بن الأكوع كما تقدم تخريجه قريباً في أول المسألة: (٨٢٢).

وجاء من حديث أبي قتادة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أخرجه الترمذي (١٠٦٩)، والنسائي (١٩٦٠)، وابن ماجة (٢٤٠٧)، وصححه العلامة الوادعي في "الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين" (٢٧٦).

وجاء عن جابر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - أخرجه أحمد (٣/ ٢٩٦)، وأبو داود (٣٣٤٣)، من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر قال: كان رسول - ﷺ - لا يصلي علىٰ رجل مات وعليه دين، فأتي بميت، فقال: «**أعليه دين؟**» قالوا: نعم، ديناران. قال: «**صلوا علىٰ صاحبكم**» فقال أبو قتادة الأنصاري: هما عليَّ يا رسول الله. قال: فصلىٰ عليه رسول - ﷺ - فلما فتح الله علىٰ رسول ﷺ قال: «**أنا أولىٰ بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دينا فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته**».

وإسناده صحيح، لكن ليس فيه: «**حق الغريم، وبرئ منهما الميت**»، ولا قوله: «**ما فعل الديناران ... الىٰ آخر الحديث**»، فهاتان الزيادتان ضعيفتان، والله أعلم.

(١) تقدم تخريجه في المسألة: (٨٠٣).

(٢) تقدم تخريجه قريبا، وهو ضعيف.

بِالقَضَاءِ: «الآنَ بَرَّدْت عَلَيْهِ جِلْدَهُ».

وَيُفَارِقُ الضَّمَانُ الحَوَالَةَ؛ فَإِنَّ الضَّمَانَ مُشْتَقٌّ مِنْ الضَّمِّ، فَيَقْتَضِي الضَّمَّ بَيْنَ الذِّمَّتَيْنِ فِي تَعَلُّقِ الحَقِّ بِهِمَا وَثُبُوتِهِ فِيهِمَا. وَالحَوَالَةُ مِنْ التَّحَوُّلِ، فَتَقْتَضِي تَحَوُّلَ الحَقِّ مِنْ مَحَلِّهِ إلَىٰ ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ.

وَقَوْلهمْ: إنَّ الدَّيْنَ الوَاحِدَ لَا يَحِلُّ فِي مَحَلَّيْنِ. قُلْنَا: يَجُوزُ تَعَلُّقُهُ بِمَحَلَّيْنِ عَلَىٰ سَبِيلِ الِاسْتِيثَاقِ، كَتَعَلُّقِ دَيْنِ الرَّهْنِ بِهِ وَبِذِمَّةِ الرَّاهِنِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ: أَمَّا الحَيُّ فَلَا يَبْرَأُ بِمُجَرَّدِ الضَّمَانِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَأَمَّا المَيِّتُ فَفِي بَرَاءَتِهِ بِمُجَرَّدِ الضَّمَانِ، رِوَايَتَانِ؛ إحْدَاهُمَا، يَبْرَأُ بِمُجَرَّدِ الضَّمَانِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ يُوسُفَ بْنِ مُوسَىٰ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الخَبَرَيْنِ، وَلِأَنَّ فَائِدَةَ الضَّمَانِ فِي حَقِّهِ تَبْرِئَةُ ذِمَّتِهِ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ تَحْصُلَ هَذِهِ الفَائِدَةُ بِمُجَرَّدِ الضَّمَانِ، بِخِلَافِ الحَيِّ، فَإِنَّ المَقْصُودَ مِنْ الضَّمَانِ فِي حَقِّهِ الِاسْتِيثَاقُ بِالحَقِّ، وَثُبُوتُهُ فِي الذِّمَّتَيْنِ آكَدُ فِي الِاسْتِيثَاقِ. وَالثَّانِيَةُ، لَا يَبْرَأُ إلَّا بِالأَدَاءِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلِأَنَّهُ ضَمَانٌ، فَلَا يَبْرَأُ بِهِ المَضْمُونُ عَنْهُ كَالحَيِّ.

فَصْلٌ [١]: وَلِصَاحِبِ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ فِي إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، أَنَّهُ لَا يُطَالِبُ الضَّامِنَ إلَّا إذَا تَعَذَّرَ مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ، فَلَا يُسْتَوْفَىٰ الحَقُّ مِنْهَا إلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنْ الأَصْلِ، كَالرَّهْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ، فَمَلَكَ مُطَالَبَتَهُ، كَالأَصِيلِ، وَلِأَنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِمَا، فَمَلَكَ مُطَالَبَةَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، كَالضَّامِنَيْنِ إذَا تَعَذَّرَتْ مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عَنْهُ. وَلَا يُشْبِهُ الرَّهْنَ؛ لِأَنَّهُ مَالُ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ، وَلَيْسَ بِذِي ذِمَّةٍ يُطَالِبُ، إنَّمَا يُطَالِبُ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، لِيَقْضِيَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَبْرَأَ صَاحِبُ الدَّيْنِ المَضْمُونَ عَنْهُ، بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ، وَلِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ، فَإِذَا بَرِئَ الأَصِيلُ زَالَتْ الوَثِيقَةُ، كَالرَّهْنِ.

وَإِنْ أَبْرَأَ الضَّامِنَ لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ المَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ، فَلَا يَبْرَأُ بِإِبْرَاءِ التَّبَعِ؛ وَلِأَنَّهُ

وَثِيقَةٌ انْحَلَّتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا، فَلَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ الأَصِيلِ مِنْهَا، كَالرَّهْنِ إِذَا انْفَسَخَ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَائِهِ. وَأَيُّهُمَا قَضَىٰ الحَقَّ بَرِئَا جَمِيعًا مِنَ المَضْمُونِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاحِدٌ، فَإِذَا اُسْتُوْفِيَ مَرَّةً زَالَ تَعَلُّقُهُ بِهِمَا، كَمَا لَوْ اُسْتُوْفِيَ الحَقُّ الَّذِي بِهِ رَهْنٌ، وَإِنْ أَحَالَ أَحَدُهُمَا الغَرِيمَ بَرِئَا جَمِيعًا، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاحِدٌ، فَإِذَا اُسْتُوْفِيَ مَرَّةً زَالَ تَعَلُّقُهُ بِهِمَا كَمَا لَوْ اُسْتُوْفِيَ دَيْنُ الرَّهْنِ. وَإِنْ أَحَالَ أَحَدُهُمَا الغَرِيمَ بَرِئَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ كَالقَضَاءِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ ضَمِنَ الضَّامِنَ ضَامِنٌ آخَرُ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَازِمٌ فِي ذِمَّتِهِ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ، وَيَثْبُتُ الحَقُّ فِي ذِمَمِ ثَلَاثَةٍ، فَأَيُّهُمْ قَضَاهُ بَرِئَتْ ذِمَمُهُمْ كُلُّهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاحِدٌ، فَإِذَا قُضِيَ مَرَّةً لَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهُ مَرَّةً أُخْرَىٰ.

وَإِنْ أَبْرَأَ الغَرِيمُ المَضْمُونَ عَنْهُ، بَرِئَ الضَّامِنَانِ؛ لِأَنَّهُمَا فَرْعٌ. وَإِنْ أَبْرَأَ الضَّامِنَ الأَوَّلَ، بَرِئَ الضَّامِنَانِ كَذَلِكَ، وَلَمْ يَبْرَأْ المَضْمُونُ عَنْهُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ أَبْرَأَ الضَّامِنَ الثَّانِي بَرِئَ وَحْدَهُ. وَمَتَىٰ حَصَلَتْ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ بِالإِبْرَاءِ، فَلَا رُجُوعَ فِيهَا بِحَالٍ، لِأَنَّ الرُّجُوعَ مَعَ الغُرْمِ، وَلَيْسَ فِي الإِبْرَاءِ غُرْمٌ.

وَالكَفَالَةُ كَالضَّمَانِ فِي هَذَا المَعْنَىٰ جَمِيعِهِ، وَتَزِيدُ بِأَنَّهُ إِذَا مَاتَ المَكْفُولُ عَنْهُ بَرِئَ كَفِيلَاهُ، وَإِنْ مَاتَ الكَفِيلُ الأَوَّلُ بَرِئَ الثَّانِي دُونَ المَكْفُولِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الوَثِيقَةَ انْحَلَّتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ، فَأَشْبَهَ الرَّهْنَ، وَإِنْ مَاتَ الكَفِيلُ الثَّانِي بَرِئَ وَحْدَهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ ضَمِنَ المَضْمُونُ عَنْهُ الضَّامِنَ، أَوْ تَكَفَّلَ المَكْفُولُ عَنْهُ الكَفِيلَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَقْتَضِي إِلْزَامَهُ الحَقَّ فِي ذِمَّتِهِ، وَالحَقُّ لَازِمٌ لَهُ، فَلَا يُتَصَوَّرُ الزَامُهُ ثَانِيًا، وَلِأَنَّهُ أَصْلٌ فِي هَذَا الدَّيْنِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ فَرْعًا فِيهِ. وَإِنْ ضَمِنَ عَنْهُ دَيْنًا آخَرَ، أَوْ كَفَلَ بِهِ فِي حَقٍّ آخَرَ، جَازَ؛ لِعَدَمِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَيَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَ الحَقَّ عَنْ الرَّجُلِ الوَاحِدِ اثْنَانِ وَأَكْثَرُ، سَوَاءٌ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَمِيعَهُ أَوْ جُزْءًا مِنْهُ، فَإِنْ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَمِيعَهُ، بَرِئَ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِأَدَاءِ أَحَدِهِمْ، وَإِنْ أَبْرَأَ المَضْمُونَ عَنْهُ، بَرِئَ الجَمِيعُ؛ لِأَنَّهُمْ فُرُوعٌ لَهُ. وَإِنْ أُبْرِئَ أَحَدُ

الضُّمَّانِ، بَرِئَ وَحْدَهُ، وَلَمْ يَبْرَأْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُ فُرُوعٍ لَهُ، فَلَمْ يَبْرَءُوا بِبَرَاءَتِهِ، كَالمَضْمُونِ عَنْهُ. وَإِنْ ضَمِنَ أَحَدُهُمْ صَاحِبَهُ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الحَقَّ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ بِضَمَانِهِ الأَصْلِيِّ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ ثَانِيًا، وَلِأَنَّهُ أَصْلٌ فِيهِ بِالضَّمَانِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ فِيهِ فَرْعًا.

وَلَوْ تَكَفَّلَ بِالرَّجُلِ الوَاحِدِ رَجُلَانِ، جَازَ. وَيَجُوزُ أَنْ يَتَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الكَفِيلَيْنِ صَاحِبَهُ؛ لِأَنَّ الكَفَالَةَ بِبَدَنِهِ، لَا بِمَا فِي ذِمَّتِهِ. وَأَيُّ الكَفِيلَيْنِ أَحْضَرَ المَكْفُولَ بِهِ بَرِئَ وَبَرِئَ صَاحِبُهُ مِنْ الكَفَالَةِ؛ لِأَنَّهُ فَرْعُهُ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ إِحْضَارِ المَكْفُولِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ فِي ذَلِكَ.

وَإِنْ كَفَلَ المَكْفُولُ بِهِ الكَفِيلَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ لَهُ فِي الكَفَالَةِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَصِيرَ فَرْعًا لَهُ فِيمَا كَفَلَ بِهِ. وَإِنْ كَفَلَ بِهِ فِي غَيْرِ هَذَا الحَقِّ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفَرْعٍ لَهُ فِي ذَلِكَ.

مَسْأَلَةٌ [٨٢٤]: قَالَ: (فَمَتَى أَدَّى رَجَعَ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ قَالَ لَهُ: اضْمَنْ عَنِّي، أَوْ لَمْ يَقُلْ).

يَعْنِي إِذَا أَدَّى الدَّيْنَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ عَلَى المَضْمُونِ عَنْهُ، فَأَمَّا إِنْ قَضَى الدَّيْنَ مُتَبَرِّعًا بِهِ، غَيْرَ نَاوٍ لِلرُّجُوعِ بِهِ، فَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ تَطَوَّعَ بِذَلِكَ، أَشْبَهَ الصَّدَقَةَ. وَسَوَاءٌ ضَمِنَ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَأَمَّا إِذَا أَدَّاهُ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ بِهِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدِهَا، أَنْ يَضْمَنَ بِأَمْرِ المَضْمُونِ عَنْهُ، وَيُؤَدِّيَ بِأَمْرِهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ قَالَ لَهُ: اضْمَنْ عَنِّي. أَوْ: أَدِّ عَنِّي. أَوْ أَطْلَقَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُوسُفَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ قَالَ: اضْمَنْ عَنِّي، وَانْقُدْ عَنِّي. رَجَعَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ قَالَ: انْقُدْ هَذَا. لَمْ يَرْجِعْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُخَالِطًا لَهُ، يَسْتَقْرِضُ مِنْهُ، وَيُودِعُ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: اضْمَنْ عَنِّي، وَانْقُدْ عَنِّي. إِقْرَارٌ مِنْهُ بِالحَقِّ، وَإِذَا أَطْلَقَ ذَلِكَ صَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: هَبْ لِهَذَا، أَوْ تَطَوَّعْ عَلَيْهِ. وَإِذَا كَانَ مُخَالِطًا لَهُ رَجَعَ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَأْمُرُ مُخَالِطَهُ بِالنَّقْدِ عَنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ضَمِنَ وَدَفَعَ بِأَمْرِهِ، فَأَشْبَهَ إِذَا كَانَ مُخَالِطًا لَهُ، أَوْ قَالَ: اضْمَنْ عَنِّي. وَمَا ذَكَرَاهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَمَرَهُ بِالضَّمَانِ لَا يَكُونُ إِلَّا لِمَا هُوَ عَلَيْهِ، وَأَمْرُهُ بِالنَّقْدِ بَعْدَ ذَلِكَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا ضَمِنَهُ، بِدَلِيلِ المُخَالِطِ لَهُ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَدَاءُ مَا أَدَّى عَنْهُ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ.

الحَالُ الثَّانِي، ضَمِنَ بِأَمْرِهِ، وَقَضَىٰ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ أَيْضًا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ الوُجُوهِ عَنْهُ. وَالوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَبَرَّعَ بِهِ. الثَّالِثُ، أَنَّهُ إِنْ تَعَذَّرَ الرُّجُوعُ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ، فَدَفَعَ مَا عَلَيْهِ، رَجَعَ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالدَّفْعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا أَذِنَ فِي الضَّمَانِ، تَضَمَّنَ ذَلِكَ إِذْنَهُ فِي الأَدَاءِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يُوجِبُ عَلَيْهِ الأَدَاءَ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي الأَدَاءِ صَرِيحًا.

الحَالُ الثَّالِثُ، ضَمِنَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَقَضَىٰ بِأَمْرِهِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ أَيْضًا. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ بِالقَضَاءِ انْصَرَفَ إِلَىٰ مَا وَجَبَ بِضَمَانِهِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ أَدَّىٰ دَيْنَهُ بِأَمْرِهِ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ ضَامِنًا، أَوْ كَمَا لَوْ ضَمِنَ بِأَمْرِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ إِذْنَهُ فِي القَضَاءِ انْصَرَفَ إِلَىٰ مَا وَجَبَ بِضَمَانِهِ. قُلْنَا: الوَاجِبُ بِضَمَانِهِ إِنَّمَا هُوَ أَدَاءُ دَيْنِهِ، وَلَيْسَ هُوَ شَيْئًا آخَرَ، فَمَتَىٰ أَدَّاهُ عَنْهُ بِإِذْنِهِ لَزِمَهُ إِعْطَاؤُهُ بَدَلَهُ.

الحَالُ الرَّابِعُ، ضَمِنَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَقَضَىٰ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، يَرْجِعُ بِمَا أَدَّىٰ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ الحَسَنِ وَإِسْحَاقَ. وَالثَّانِيَةُ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ المُنْذِرِ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ عَلِيٍّ وَأَبِي قَتَادَةَ[(١)]، فَإِنَّهُمَا لَوْ كَانَا يَسْتَحِقَّانِ الرُّجُوعَ عَلَىٰ المَيِّتِ، صَارَ الدَّيْنُ لَهُمَا، فَكَانَتْ ذِمَّةُ المَيِّتِ مَشْغُولَةً بِدَيْنِهِمَا، كَاشْتِغَالِهَا بِدَيْنِ المَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَلِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِذَلِكَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَفَ دَوَابَّهُ وَأَطْعَمَ عَبِيدَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ.

وَوَجْهُ الأُولَىٰ، أَنَّهُ قَضَاءٌ مُبْرِئٌ مِنْ دَيْنٍ وَاجِبٍ، فَكَانَ مِنْ ضَمَانِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، كَالحَاكِمِ إِذَا قَضَاهُ عَنْهُ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ. فَأَمَّا عَلِيٌّ وَأَبُو قَتَادَةَ، فَإِنَّهُمَا تَبَرَّعَا بِالقَضَاءِ وَالضَّمَانِ، فَإِنَّهُمَا قَضَيَا دَيْنَهُ قَصْدًا لِتَبْرِئَةِ ذِمَّتِهِ، لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ مَعَ عِلْمِهِمَا بِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً، وَالمُتَبَرِّعُ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، وَإِنَّمَا الخِلَافُ فِي المُحْتَسِبِ بِالرُّجُوعِ.

---

(١) تقدم تخريجه في المسألة: (٨١٧)، فصل: (٢).

فَصْلٌ [١]: وَيَرْجِعُ الضَّامِنُ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِمَّا قَضَىٰ أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ الأَقَلُّ الدَّيْنَ، فَالزَّائِدُ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ بِأَدَائِهِ، وَإِنْ كَانَ المَقْضِيُّ أَقَلَّ، فَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ، وَلِهَذَا لَوْ أَبْرَأَهُ غَرِيمُهُ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ.

وَإِنْ دَفَعَ عَنْ الدَّيْنِ عَرْضًا، رَجَعَ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ لِذَلِكَ، وَإِنْ قَضَىٰ المُؤَجَّلَ قَبْلَ أَجَلِهِ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهُ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ لِلْغَرِيمِ. فَإِنْ أَحَالَهُ، كَانَتْ الحَوَالَةُ بِمَنْزِلَةِ تَقْبِيضِهِ، وَيَرْجِعُ بِالأَقَلِّ مِمَّا أَحَالَ بِهِ أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ، سَوَاءٌ قَبَضَ الغَرِيمُ مِنْ المُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ أَبْرَأَهُ، أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الِاسْتِيفَاءُ، لِفَلَسٍ أَوْ مَطْلٍ؛ لِأَنَّ نَفْسَ الحَوَالَةِ كَالإِقْبَاضِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَوْ كَانَ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ مِائَةٌ، عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ مَا عَلَيْهِ، فَضَمِنَ آخَرُ عَنْ أَحَدِهِمَا المِائَةَ بِأَمْرِهِ وَقَضَاهَا، سَقَطَ الحَقُّ عَنْ الجَمِيعِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ بِهَا عَلَىٰ الَّذِي ضَمِنَ عَنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ الآخَرِ بِشَيْءٍ، فِي إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ عَنْهُ، وَلَا أَذِنَ لَهُ فِي القَضَاءِ، فَإِذَا رَجَعَ عَلَىٰ الَّذِي ضَمِنَ عَنْهُ، رَجَعَ عَلَىٰ الآخَرِ بِنِصْفِهَا، إنْ كَانَ ضَمِنَ عَنْهُ بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَهَا عَنْهُ بِإِذْنِهِ، وَقَضَاهَا ضَامِنُهُ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَة، لَهُ الرُّجُوعُ عَلَىٰ الآخَرِ بِالمِائَةِ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ لَهُ عَلَىٰ مَنْ أَدَّاهَا عَنْهُ، فَمَلَكَ الرُّجُوعَ بِهَا عَلَيْهِ كَالأَصِيلِ.

فَصْلٌ [٣]: إذَا ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ بِأَمْرِهِ، فَطُولِبَ الضَّامِنُ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عَنْهُ بِتَخْلِيصِهِ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُ الأَدَاءُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، فَكَانَتْ لَهُ المُطَالَبَةُ بِتَبْرِئَةِ ذِمَّتِهِ.

وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ الضَّامِنُ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَةَ المَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لما لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ بِالدَّيْنِ قَبْلَ غَرَامَتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ المُطَالَبَةُ بِهِ قَبْلَ طَلَبِهِ مِنْهُ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّ لَهُ المُطَالَبَة؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ ذِمَّتَهُ بِإِذْنِهِ، فَكَانَتْ لَهُ المُطَالَبَةُ بِتَفْرِيغِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ عَبْدًا فَرَهَنَهُ، كَانَ لِسَيِّدِهِ مُطَالَبَتُهُ بِفِكَاكِهِ وَتَفْرِيغِهِ مِنْ الرَّهْنِ. وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ.

وَيُفَارِقُ الضَّمَانُ العَارِيَّةَ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَتَضَرَّرُ بِتَعْوِيقِ مَنَافِعِ عَبْدِهِ المُسْتَعَارِ، فَمَلَكَ المُطَالَبَةَ بِمَا يُزِيلُ الضَّرَرَ عَنْهُ، وَالضَّامِنُ لَا يَبْطُلُ بِالضَّمَانِ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِهِ.

فَأَمَّا إِنْ ضَمِنَ عَنْهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَةَ المَضْمُونِ عَنْهُ قَبْلَ الأَدَاءِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ يُطَالِبُ بِهِ، وَلَا شَغَلَ ذِمَّتَهُ بِأَمْرِهِ، فَأَشْبَهَ الأَجْنَبِيَّ. وَقِيلَ: إِنَّ هَذَا يَنْبَنِي عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي رُجُوعِهِ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ بِمَا أَدَّىٰ عَنْهُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَرْجِعُ. فَلَا مُطَالَبَةَ لَهُ بِحَالٍ. وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ. فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ ضَمِنَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ تَفْصِيلِهِ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ ضَمِنَ الضَّامِنَ ضَامِنٌ آخَرُ، فَقَضَىٰ أَحَدُهُمُ الدَّيْنَ، بَرِئُوا جَمِيعًا.

فَإِنْ قَضَاهُ المَضْمُونُ عَنْهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَإِنْ قَضَاهُ الضَّامِنُ الأَوَّلُ رَجَعَ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ دُونَ الضَّامِنِ عَنْهُ، وَإِنْ قَضَاهُ الثَّانِي رَجَعَ عَلَىٰ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَجَعَ الأَوَّلُ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ، إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ أَذِنَ لِصَاحِبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَذِنَ لَهُ، فَفِي الرُّجُوعِ رِوَايَتَانِ.

وَإِنْ أَذِنَ الأَوَّلُ لِلثَّانِيَ، وَلَمْ يَأْذَنْ المَضْمُونُ عَنْهُ، أَوْ أَذِنَ المَضْمُونُ عَنْهُ لِضَامِنِهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ الضَّامِنُ لِضَامِنِهِ، رَجَعَ المَأْذُونُ لَهُ عَلَىٰ مَنْ أَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَرْجِعْ الآخَرُ عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، فَإِنْ أَذِنَ المَضْمُونُ عَنْهُ لِلضَّامِنِ الثَّانِي فِي الضَّمَانِ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ الضَّامِنُ الأَوَّلُ، رَجَعَ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الضَّامِنِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَجَعَ عَلَىٰ مَنْ أَذِنَ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ.

فَصْلٌ [٥]: إِذَا كَانَ لَهُ أَلْفٌ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ، عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَأَبْرَأَ الغَرِيمُ أَحَدَهُمَا مِنْ الأَلْفِ، بَرِئَ مِنْهُ، وَبَرِئَ صَاحِبُهُ مِنْ ضَمَانِهِ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ خَمْسُمِائَةٍ.

وَإِنْ قَضَاهُ أَحَدُهُمَا خَمْسَمِائَةٍ، أَوْ أَبْرَأَهُ الغَرِيمُ مِنْهَا، وَعَيَّنَ القَضَاءَ بِلَفْظِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ عَنْ الأَصْلِ وَالضَّمَانِ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ.

وَإِنْ أَطْلَقَ، احْتَمَلَ أَنَّ لَهُ صَرْفَهَا إِلَىٰ مَا شَاءَ مِنْهُمَا، كَمَنْ أَخْرَجَ زَكَاةَ نِصَابٍ وَلَهُ نِصَابَانِ غَائِبٌ وَحَاضِرٌ، كَانَ لَهُ صَرْفُهَا إِلَىٰ مَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ نِصْفُهَا عَنْ

الأَصْلِ، وَنِصْفُهَا عَنْ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ إطْلَاقَ القَضَاءِ وَالإِبْرَاءِ يَنْصَرِفُ إلَىٰ جُمْلَةِ مَا فِي ذِمَّتِهِ، فَيَكُونُ مِنْهُمَا، وَالمُعْتَبَرُ فِي القَضَاءِ لَفْظُ القَاضِي وَنِيَّتُهُ، وَفِي الإِبْرَاءِ لَفْظُ المُبْرِئِ وَنِيَّتُهُ، وَمَتَىٰ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ المُعْتَبَرُ لَفْظُهُ وَنِيَّتُهُ.

فَصْلٌ [٦]: وَلَوْ ادَّعَىٰ أَلْفًا عَلَىٰ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ، وَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَاعْتَرَفَ الحَاضِرُ بِذَلِكَ، فَلَهُ أَخْذُ الأَلْفِ مِنْهُ، فَإِذَا قَدِمَ الغَائِبُ فَاعْتَرَفَ، رَجَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ بِنِصْفِهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ الحَاضِرُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَاسْتَوْفَىٰ الأَلْفَ مِنْهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الغَائِبِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ بِإِنْكَارِهِ مُعْتَرِفٌ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا المُدَّعِي ظَلَمَهُ.

وَإِنْ اعْتَرَفَ الغَائِبُ وَعَادَ الحَاضِرُ عَنْ إنْكَارِهِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ حَقًّا يَعْتَرِفُ لَهُ بِهِ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُهُ مِنْهُ.

وَإِنْ لَمْ يَقُمْ عَلَىٰ الحَاضِرِ بَيِّنَةٌ، حَلَفَ وَبَرِئَ، فَإِذَا قَدِمَ الغَائِبُ فَأَنْكَرَ أَيْضًا وَحَلَفَ، بَرِئَ، وَإِنْ اعْتَرَفَ، لَزِمَهُ دَفْعُ الأَلْفِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَلْزَمُهُ إلَّا خَمْسُ المِائَةِ الأَصْلِيَّةِ دُونَ المَضْمُونَةِ؛ لِأَنَّهَا سَقَطَتْ عَنْ المَضْمُونِ عَنْهُ بِيَمِينِهِ، فَتَسْقُطُ عَنْ ضَامِنِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَعْتَرِفُ بِهَا وَغَرِيمُهُ يَدَّعِيهَا، وَاليَمِينُ إنَّمَا أَسْقَطَتْ المُطَالَبَةَ عَنْهُ فِي الظَّاهِرِ، وَلَمْ تُسْقِطْ عَنْهُ الحَقَّ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ، وَلِهَذَا لَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بَعْدَ يَمِينِهِ، لَزِمَهُ، وَلَزِمَ الضَّامِنَ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا ادَّعَىٰ الضَّامِنُ أَنَّهُ قَضَىٰ الدَّيْنَ، فَأَنْكَرَ المَضْمُونُ لَهُ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَضْمُونِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَىٰ تَسْلِيمَ المَالِ إلَىٰ مَنْ لَمْ يَأْمَنْهُ عَلَيْهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المُنْكِرِ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ رَجَعَ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ، فَهَلْ يَرْجِعُ الضَّامِنُ بِمَا قَضَاهُ عَنْهُ؟ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ لَهُ بِالقَضَاءِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ، وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِالقَضَاءِ، وَكَانَ قَدْ قَضَىٰ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ فِي غَيْبَةِ المَضْمُونِ عَنْهُ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، سَوَاءٌ صَدَّقَهُ المَضْمُونُ عَنْهُ أَوْ كَذَّبَهُ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي قَضَاءٍ مُبَرِّئٍ وَلَمْ يُوجَدْ، وَإِنْ قَضَاهُ بِبَيِّنَةٍ، ثَبَتَ بِهَا الحَقُّ، لَكِنْ

إنْ كَانَتْ مَيْتَةً أَوْ غَائِبَةً فَلِلضَّامِنِ الرُّجُوعُ عَلَىٰ المَضْمُونِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ أَنَّهُ مَا قَصَّرَ وَلَا فَرَّطَ.

وَإِنْ قَضَاهُ بِبَيِّنَةٍ مَرْدُودَةٍ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ، كَالكُفْرِ وَالفِسْقِ الظَّاهِرِ، لَمْ يَرْجِعْ الضَّامِنُ لِتَفْرِيطِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ البَيِّنَةَ كَعَدَمِهَا، وَإِنْ رُدَّتْ بِأَمْرٍ خَفِيٍّ، كَالفِسْقِ البَاطِنِ، أَوْ كَانَتْ الشَّهَادَةُ مُخْتَلَفًا فِيهَا، مِثْلُ أَنْ أَشْهَدَ عَبْدَيْنِ، أَوْ شَاهِدًا وَاحِدًا، فَرُدَّتْ لِذَلِكَ، أَوْ كَانَ مَيْتًا أَوْ غَائِبًا، احْتَمَلَ أَنْ يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ قَضَىٰ بِبَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ، وَالجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ لَيْسَ إِلَيْهِ. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ أَشْهَدَ مَنْ لَا يَثْبُتُ الحَقُّ بِشَهَادَتِهِ.

وَإِنْ قَضَىٰ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ بِحَضْرَةِ المَضْمُونِ عَنْهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَرْجِعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ حَاضِرًا كَانَ الاِحْتِيَاطُ إِلَيْهِ، فَإِذَا تَرَكَ التَّحَفُّظَ وَهُوَ حَاضِرٌ، فَهُوَ المُفَرِّطُ دُونَ الضَّامِنِ. وَالثَّانِي، لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ قَضَىٰ قَضَاءً لَا يُبْرِئُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَضَىٰ فِي غَيْبَتِهِ.

فَأَمَّا إِنْ رَجَعَ المَضْمُونُ لَهُ عَلَىٰ الضَّامِنِ، فَاسْتَوْفِي مِنْهُ مَرَّةً ثَانِيَةً، رَجَعَ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ بِمَا قَضَاهُ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأَ بِهِ ذِمَّتَهُ ظَاهِرًا. قَالَ القَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ بِمَا قَضَاهُ أَوَّلًا دُونَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ البَرَاءَةَ حَصَلَتْ بِهِ فِي البَاطِنِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَهَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ وَجْهٌ ثَالِثٌ، أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ مَا أَبْرَأَهُ ظَاهِرًا، وَالثَّانِيَ مَا أَبْرَأَهُ بَاطِنًا.

وَلَنَا، أَنَّ الضَّامِنَ أَدَّىٰ عَنْ المَضْمُونِ عَنْهُ بِإِذْنِهِ إِذَا أَبْرَأَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا فَرَجَعَ بِهِ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ البَيِّنَةُ. وَالوَجْهُ الأَوَّلُ أَرْجَحُ؛ لِأَنَّ القَضَاءَ المُبْرِئَ فِي البَاطِنِ مَا أَوْجَبَ الرُّجُوعَ، فَيَجِبُ أَنْ يَجِبَ بِالبَاقِي المُبْرِئِ فِي الظَّاهِرِ.

وَإِنْ اعْتَرَفَ المَضْمُونُ لَهُ بِالقَضَاءِ، وَأَنْكَرَ المَضْمُونُ عَنْهُ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَىٰ إِنْكَارِهِ؛ لِأَنَّ مَا فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ لِلْمَضْمُونِ لَهُ، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِالقَبْضِ مِنْ الضَّامِنِ، فَقَدْ اعْتَرَفَ بِأَنَّ الحَقَّ الَّذِي لَهُ صَارَ لِلضَّامِنِ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ، لِكَوْنِهِ إِقْرَارًا فِي حَقِّ نَفْسِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ مُدَّعٍ لِمَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الرُّجُوعَ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ، فَقَوْلُ المَضْمُونِ لَهُ شَهَادَةٌ عَلَىٰ فِعْلِ نَفْسِهِ، فَلَا يُقْبَلُ. وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ، وَشَهَادَةُ الإِنْسَانِ عَلَىٰ فِعْلِ نَفْسِهِ

صَحِيحَةٌ، كَشَهَادَةِ المُرْضِعَةِ بِالرَّضَاعِ، وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِخَبَرِ عُقْبَةَ بْنِ الحَارِثِ(١).

فَصْلٌ [٨]: وَلَا يَدْخُلُ الضَّمَانَ وَالكَفَالَةَ خِيَارٌ؛ لِأَنَّ الخِيَارَ جُعِلَ لِيُعْرَفَ مَا فِيهِ الحَظُّ، وَالضَّمِينُ وَالكَفِيلُ دَخَلَا عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَّهُ لَا حَظَّ لَهُمَا، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ القَبُولِ، فَلَمْ يَدْخُلْهُ خِيَارٌ، كَالنَّذْرِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافَهُمْ.

فَإِنْ شَرَطَ الخِيَارَ فِيهِمَا، فَقَالَ القَاضِي: عِنْدِي أَنَّ الكَفَالَةَ تَبْطُلُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهَا، فَفَسَدَتْ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُؤَدِّيَ مَا عَلَىٰ المَكْفُولِ بِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مُقْتَضَىٰ الضَّمَانِ وَالكَفَالَة لُزُومُ مَا ضَمِنَهُ أَوْ كَفَلَ بِهِ، وَالخِيَارُ يُنَافِي ذَلِكَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ الشَّرْطُ وَتَصِحَّ الكَفَالَةُ، كَمَا قُلْنَا فِي الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ فِي البَيْعِ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ كَفَلَ بِشَرْطِ الخِيَارِ، لَزِمَتْهُ الكَفَالَةُ، وَبَطَلَ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ مَا يُبْطِلُهُ، فَأَشْبَهَ اسْتِثْنَاءَ الكُلِّ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا ضَمِنَ رَجُلَانِ عَنْ رَجُلٍ أَلْفًا، ضَمَانَ اشْتِرَاكٍ فَقَالَا: ضَمِنَّا لَك الأَلْفَ الَّذِي عَلَىٰ زَيْدٍ. فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ لِنِصْفِهِ. وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ضَامِنٌ ثُلُثَهُ.

فَإِنْ قَالَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ: أَنَا وَهَذَانِ ضَامِنُونَ لَك الأَلْفَ. فَسَكَتَ الآخَرَانِ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ الأَلْفِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا.

وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ: كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَامِنٌ لَك الأَلْفَ. فَهَذَا ضَمَانُ اشْتِرَاكٍ وَانْفِرَادٍ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِالأَلْفِ كُلِّهِ إِنْ شَاءَ. وَإِنْ أَدَّىٰ أَحَدُهُمْ الأَلْفَ كُلَّهُ، أَوْ حِصَّتَهُ مِنْهُ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ضَامِنٌ أَصْلِيٌّ، وَلَيْسَ بِضَامِنٍ عَنْ الضَّامِنِ الآخَرِ.

---

(١) أخرجه البخاري في "صحيحه" (٨٨) فقال: حدثنا محمد بن مقاتل أبو الحسن، قال: أخبرنا عبد الله، قال: أخبرنا عمر بن سعيد بن أبي حسين، قال: حدثني عبد الله بن أبي مليكة، عن عقبة بن الحارث: أنه تزوج ابنة لأبي إهاب بن عزيز، فأتته امرأة فقالت: إني قد أرضعت عقبة والتي تزوج. فقال لها عقبة: ما أعلم أنك أرضعتني، ولا أخبرتني. فركب إلىٰ رسول - ﷺ - بالمدينة فسأله، فقال رسول - ﷺ -: «**كيف وقد قيل**». ففارقها عقبة، ونكحت زوجًا غيره.

مَسْأَلَةٌ [٨٢٥]: قَالَ: (وَمَنْ كَفَلَ بِنَفْسٍ لَزِمَهُ مَا عَلَيْهَا إِنْ لَمْ يُسَلِّمْهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الكَفَالَةَ بِالنَّفْسِ صَحِيحَةٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. هَذَا مَذْهَبُ شُرَيْحٍ وَمَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ وَاللَّيْثِ وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي بَعْضِ أَقْوَالِهِ: الكَفَالَةُ بِالبَدَنِ ضَعِيفَةٌ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هِيَ صَحِيحَةٌ قَوْلًا وَاحِدًا. وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّهَا ضَعِيفَةٌ فِي القِيَاسِ، وَإِنْ كَانَتْ ثَابِتَةً بِالإِجْمَاعِ وَالأَثَرِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهَا قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّهَا غَيْرُ صَحِيحَةٍ؛ لِأَنَّهَا كَفَالَةٌ بِعَيْنٍ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَالكَفَالَةِ بِالوَجْهِ وَبَدَنِ الشَّاهِدِينَ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦]. وَلِأَنَّ مَا وَجَبَ تَسْلِيمُهُ بِعَقْدٍ وَجَبَ تَسْلِيمُهُ بِعَقْدِ الكَفَالَة، كَالمَالِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَىٰ تَعَذَّرَ عَلَىٰ الكَفِيلِ إِحْضَارُ المَكْفُولِ بِهِ مَعَ حَيَاتِهِ، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ إِحْضَارِهِ، لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: لَا يَغْرَمُ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[١]. وَلِأَنَّهَا أَحَدُ نَوْعَيِ الكَفَالَةِ، فَوَجَبَ بِهَا الغُرْمُ، كَالكَفَالَةِ بِالمَالِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا قَالَ: أَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ، أَوْ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِبَدَنِهِ، أَوْ بِوَجْهِهِ، كَانَ كَفِيلًا بِهِ. وَإِنْ كَفَلَ بِرَأْسِهِ أَوْ كَبِدِهِ، أَوْ جُزْءٍ لَا تَبْقَىٰ الحَيَاةُ بِدُونِهِ، أَوْ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهُ، كَثُلُثِهِ أَوْ رُبُعِهِ، صَحَّتْ الكَفَالَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ إِحْضَارُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِحْضَارِهِ كُلِّهِ. وَإِنْ تَكَفَّلَ بِعُضْوٍ تَبْقَىٰ الحَيَاةُ بَعْدَ زَوَاله، كَيَدِهِ وَرِجْلِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، تَصِحُّ الكَفَالَةُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الخَطَّابِ، وَأَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ إِحْضَارُ هَذِهِ الأَعْضَاءِ عَلَىٰ صِفَتِهَا إِلَّا بِإِحْضَارِ البَدَنِ كُلِّهِ، فَأَشْبَهَ الكَفَالَةَ بِوَجْهِهِ وَرَأْسِهِ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالجُمْلَةِ فَيَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا أُضِيفَ إِلَىٰ البَعْضِ، كَالطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ.

وَالثَّانِي، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ بِدُونِ الجُمْلَةِ مَعَ بَقَائِهَا. وَقَالَ القَاضِي: لَا

---

(١) تقدم تخريجه في المسألة: (٨٢٢)، وهو حسن.

تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَعْضِ البَدَنِ، وَلَا تَصِحُّ إِلَّا فِي جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَسْرِي لَا يَصِحُّ إِذَا خُصَّ بِهِ عُضْوٌ، كَالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ.

فَصْلٌ [٢]: وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ كُلِّ مَنْ يَلْزَمُ حُضُورُهُ فِي مَجْلِسِ الحُكْمِ بِدَيْنٍ لَازِمٍ، سَوَاءٌ كَانَ الدَّيْنُ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا؛ وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا تَصِحُّ بِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مَجْهُولٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَذَّرُ إِحْضَارُ المَكْفُولِ بِهِ، فَيَلْزَمُهُ الدَّيْنُ، وَلَا يُمْكِنُ طَلَبُهُ مِنْهُ لِجَهْلِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الكَفَالَةَ بِالبَدَنِ لَا بِالدَّيْنِ، وَالبَدَنُ مَعْلُومٌ، فَلَا تَبْطُلُ الكَفَالَةُ لِاحْتِمَالِ عَارِضٍ، وَلِأَنَّا قَدْ تَبَيَّنَّا أَنَّ ضَمَانَ المَجْهُولِ يَصِحُّ، وَهُوَ التِزَامُ المَالِ ابْتِدَاءً، فَالكَفَالَةُ الَّتِي لَا تَتَعَلَّقُ بِالمَالِ ابْتِدَاءً أَوْلَىٰ.

وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِالصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ يَجِبُ إِحْضَارُهُمَا مَجْلِسَ الحُكْمِ لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا بِالإِتْلَافِ، وَإِذْنُ وَلِيِّهِمَا يَقُومُ مَقَامَ إِذْنِهِمَا. وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ المَحْبُوسِ وَالغَائِبِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَصِحُّ.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ وَثِيقَةٍ صَحَّتْ مَعَ الحُضُورِ صَحَّتْ مَعَ الغَيْبَةِ وَالحَبْسِ، كَالرَّهْنِ وَالضَّمَانِ، وَلِأَنَّ الحَبْسَ لَا يَمْنَعُ مِنْ التَّسْلِيمِ، لِكَوْنِ المَحْبُوسِ يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ بِأَمْرِ الحَاكِمِ، أَوْ أَمْرِ مَنْ حَبَسَهُ، ثُمَّ يُعِيدُهُ إِلَىٰ الحَبْسِ بِالحَقَّيْنِ جَمِيعًا، وَالغَائِبُ يَمْضِي إِلَيْهِ فَيُحْضِرُهُ إِنْ كَانَتْ الغَيْبَةُ غَيْرَ مُنْقَطِعَةٍ، وَهُوَ أَنْ يَعْلَمَ خَبَرَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ خَبَرَهُ، لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ: قَالَهُ القَاضِي. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: لَا يَلْزَمُهُ مَا عَلَيْهِ حَتَّىٰ تَمْضِيَ مُدَّةٌ يُمْكِنُهُ الرَّدُّ فِيهَا، فَلَا يَفْعَلُ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ، سَوَاءٌ كَانَ حَقًّا للهِ تَعَالَىٰ، كَحَدِّ الزِّنَىٰ وَالسَّرِقَةِ، أَوْ لِآدَمِي كَحَدِّ القَذْفِ وَالقِصَاصِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ شُرَيْحٌ وَالحَسَنُ. وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي حُدُودِ اللهِ تَعَالَىٰ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي حُدُودِ الآدَمِيِّ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لَا كَفَالَةَ فِي حُدُودِ الآدَمِيِّ وَلَا لِعَانَ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: تَجُوزُ الكَفَالَةُ بِمَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ أَوْ حَدٌّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِآدَمِي، فَصَحَّتْ الكَفَالَةُ بِهِ، كَسَائِرِ حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ**»[(١)]. وَلِأَنَّهُ حَدٌّ، فَلَمْ تَصِحَّ الكَفَالَةُ فِيهِ كَحُدُودِ الله تَعَالَىٰ، وَلِأَنَّ الكَفَالَةَ اسْتِيثَاقٌ، وَالحُدُودُ مَبْنَاهَا عَلَىٰ الإِسْقَاطِ وَالدَّرْءِ بِالشُّبُهَاتِ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهَا الِاسْتِيثَاقُ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ الكَفِيلِ إذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ، إحْضَارُ المَكْفُولِ بِهِ، فَلَمْ تَصِحّ الكَفَالَةُ بِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ، كَحَدِّ الزِّنَىٰ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا تَجُوزُ الكَفَالَةُ بِالمُكَاتِبِ مِنْ أَجْلِ دَيْنِ الكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ الحُضُورَ لَا يَلْزَمُهُ. فَلَا تَجُوزُ الكَفَالَةُ بِهِ، كَدَيْنِ الكِتَابَةِ.

فَصْلٌ [٥]: وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ حَالَّةً وَمُؤَجَّلَةً، كَمَا يَصِحُّ الضَّمَانُ حَالًّا وَمُؤَجَّلًا، وَإِذَا أَطْلَقَ كَانَتْ حَالَّةً؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يَدْخُلُهُ الحُلُولُ اقْتَضَىٰ إطْلَاقُهُ الحُلُولَ، كَالثَّمَنِ وَالضَّمَانِ، فَإِذَا تَكَفَّلَ حَالًّا كَانَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِإِحْضَارِهِ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَهُنَاكَ يَدٌ حَائِلَةٌ ظَالِمَةٌ لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ، وَلَمْ يَلْزَمْ المَكْفُولَ لَهُ تَسَلُّمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ لَهُ غَرَضُهُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَدٌ حَائِلَةٌ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ، فَإِنْ قَبِلَهُ بَرِئَ مِنْ الكَفَالَةِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: لَا يَبْرَأُ حَتَّىٰ يَقُولَ: قَدْ بَرِئْت إلَيْك مِنْهُ. أَوْ قَدْ سَلَّمْته إلَيْك. أَوْ قَدْ أَخْرَجْت نَفْسِي مِنْ كَفَالَتِهِ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ عَمَلٍ، فَبَرِئَ مِنْهُ بِالعَمَلِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَالإِجَارَةِ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَسَلُّمِهِ بَرِئَ، لِأَنَّهُ أَحْضَرَ مَا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ عِنْدَ غَرِيمِهِ وَطَلَبَ مِنْهُ تَسَلُّمَهُ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ، فَبَرِئَ مِنْهُ كَالمُسْلِمِ فِيهِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إذَا امْتَنَعَ مِنْ تَسَلُّمِهِ، أَشْهَدَ عَلَىٰ امْتِنَاعِهِ رَجُلَيْنِ، وَبَرِئَ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا وَقَعَ العَقْدُ عَلَىٰ فَعَلَهُ، فَبَرِئَ مِنْهُ. وَقَالَ القَاضِي: يَرْفَعُهُ إلَىٰ الحَاكِمِ فَيُسَلِّمُهُ إلَيْهِ؛

---

(١) **منكر**: أخرجه البيهقي (٦/ ٧٧)، وأبو بكر الإسماعيلي في "المعجم" (٧٦)، والخطيب في "تاريخ بغداد" (٣/ ٣٩١)، وابن عدي في "الكامل" (ترجمة: عمر بن أبي عمر الكلاعي الحميري الدمشقي)، من طريق بقية، عن أبي محمد عمر بن أبي عمر الدمشقي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

قال ابن عدي: عمر بن أبي عمر الدمشقي منكر الحديث عن الثقات. وقال البيهقي: تفرد به بقية، عن أبي محمد عمر بن أبي عمر الكلاعي، وهو من مشائخ بقية المجهولين، ورواياته منكرة، والله أعلم.

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ عَلَىٰ إِحْضَارِهِ وَامْتِنَاعِ المَكْفُولِ لَهُ مِنْ قَبُوله.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ مَعَ وُجُودِ صَاحِبِ الحَقِّ لَا يَلْزَمُهُ دَفْعُهُ إِلَىٰ نَائِبِهِ، كَحَاكِمٍ أَوْ غَيْرِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ الكَفَالَةُ مُؤَجَّلَةً، لَمْ يَلْزَمْهُ إِحْضَارُهُ قَبْلَ الأَجَلِ، كَالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ، فَإِذَا حَلَّ الأَجَلُ فَأَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ بَرِئَ.

وَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ مُرْتَدًّا لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ، لَمْ يُؤْخَذْ بِالحَقِّ حَتَّىٰ يَمْضِيَ زَمَنٌ يُمْكِنُ المُضِيُّ إِلَيْهِ وَإِعَادَتُهُ. وَقَالَ ابْن شُبْرُمَةَ: يُحْبَسُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ قَدْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الحَقَّ يُعْتَبَرُ فِي وُجُوبِ أَدَائِهِ إِمْكَانُ التَّسْلِيمِ. وَإِنْ كَانَ حَالًّا كَالدَّيْنِ، فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ فِيهَا وَلَمْ يُحْضِرْهُ، أَوْ كَانَتْ الغَيْبَةُ مُنْقَطِعَةً لَا يُعْلَمُ خَبَرُهُ، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ إِحْضَارِهِ مَعَ إِمْكَانِهِ، أُخِذَ بِمَا عَلَيْهِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَتْ الغَيْبَةُ مُنْقَطِعَةً لَا يُعْلَمُ مَكَانُهُ، لَمْ يُطَالَبْ الكَفِيلُ بِإِحْضَارِهِ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ إِحْضَارِهِ مَعَ إِمْكَانِهِ حُبِسَ. وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَىٰ وُجُوبِ الغُرْمِ فِيمَا مَضَىٰ.

وَإِنْ أَحْضَرَ المَكْفُولَ بِهِ قَبْلَ الأَجَلِ، وَلَا ضَرَرَ فِي تَسْلِيمِهِ، لَزِمَهُ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ حُجَّةُ الغَرِيمِ غَائِبَةً، أَوْ لَمْ يَكُنْ يَوْمَ مَجْلِسِ الحَاكِمِ، أَوْ الدَّيْنُ مُؤَجَّلٌ عَلَيْهِ لَا يُمْكِنُ اقْتِضَاؤُهُ مِنْهُ، أَوْ قَدْ وَعَدَهُ بِالإِنْظَارِ فِي تِلْكَ المُدَّةِ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ، كَمَا نَقُولُ فِي مَنْ دَفَعَ الدَّيْنَ المُؤَجَّلَ قَبْلَ حُلُولِهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا عَيَّنَ فِي الكَفَالَةِ تَسْلِيمَهُ فِي مَكَان، فَأَحْضَرَهُ فِي غَيْرِهِ، لَمْ يَبْرَأْ مِنْ الكَفَالَةِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ القَاضِي: إِنْ أَحْضَرَهُ بِمَكَانٍ آخَرَ مِنْ البَلَدِ وَسَلَّمَهُ، بَرِئَ مِنْ الكَفَالَةِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: مَتَىٰ أَحْضَرَهُ فِي أَيِّ مَكَان كَانَ، وَفِي ذَلِكَ المَوْضِعِ سُلْطَانٌ، بَرِئَ مِنْ الكَفَالَةِ؛ لِكَوْنِهِ لَا يُمْكِنُهُ الِامْتِنَاعُ مِنْ مَجْلِسِ الحَاكِمِ، وَيُمْكِنُ إِثْبَاتُ الحُجَّةِ فِيهِ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي إِحْضَارِهِ بِمَكَانٍ آخَرَ، لَمْ يَبْرَأْ الكَفِيلُ بِإِحْضَارِهِ فِيهِ، وَإِلَّا بَرِئَ، كَقَوْلِنَا فِيمَا إِذَا أَحْضَرَهُ قَبْلَ الأَجَلِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ

اخْتِلَافٌ عَلَىٰ نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ سَلَّمَ مَا شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِي مَكَانٍ فِي غَيْرِهِ، فَلَمْ يَبْرَأْ، كَمَا لَوْ أَحْضَرَ المُسَلَّمَ فِيهِ فِي غَيْرِ هَذَا المَوْضِعِ الَّذِي شَرَطَهُ، وَلِأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ إِثْبَاتِ الحُجَّةِ فِيهِ، لِغَيْبَةِ شُهُودِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَقَدْ يَهْرُبُ مِنْهُ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَىٰ إِمْسَاكِهِ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا أَحْضَرَهُ قَبْلَ الأَجَلِ، فَإِنَّهُ عَجَّلَ الحَقَّ قَبْلَ أَجَلِهِ، فَزَادَهُ خَيْرًا، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ وَجَبَ قَبُولُهُ.

وَإِنْ وَقَعَتْ الكَفَالَةُ مُطْلَقَةً، وَجَبَ تَسْلِيمُهُ فِي مَكَانِ العَقْدِ، كَالسَّلَمِ. فَإِنْ سَلَّمَهُ فِي غَيْرِهِ، فَهُوَ كَتَسْلِيمِهِ فِي غَيْرِ المَكَانِ الَّذِي عَيَّنَهُ.

وَإِنْ كَانَ المَكْفُولُ بِهِ مَحْبُوسًا عِنْدَ غَيْرِ الحَاكِمِ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُهُ مَحْبُوسًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الحَبْسَ يَمْنَعُهُ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ. وَإِنْ كَانَ مَحْبُوسًا عِنْدَ الحَاكِمِ، فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ مَحْبُوسًا لَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ؛ لِأَنَّ حَبْسَ الحَاكِمِ لَا يَمْنَعُهُ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ. وَإِذَا طَالَبَ الحَاكِمُ بِإِحْضَارِهِ، أَحْضَرَهُ مَجْلِسَهُ، وَحَكَمَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَىٰ الحَبْسِ. فَإِنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ حَقٌّ لِلْمَكْفُولِ لَهُ، حَبَسَهُ بِالحَقِّ الأَوَّلِ وَحَقِّ المَكْفُولِ لَهُ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ كَفَلَ إِلَىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ، لَمْ تَصِحَّ الكَفَالَةُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَقْتٌ يَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتُهُ فِيهِ، وَهَكَذَا الضَّمَانُ. وَإِنْ جَعَلَهُ إِلَىٰ الحَصَادِ وَالجِزَازِ وَالعَطَاءِ، خُرِّجَ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ، كَالأَجَلِ فِي البَيْعِ. وَالأَوْلَىٰ صِحَّتُهَا هُنَا، لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، جَعَلَ لَهُ أَجَلًا لَا يَمْنَعُ مِنْ حُصُولِ المَقْصُودِ مِنْهُ، فَصَحَّ، كَالنَّذْرِ. وَهَكَذَا كُلُّ مَجْهُولٍ لَا يَمْنَعُ مَقْصُودَ الكَفَالَةِ.

وَقَدْ رَوَىٰ مُهَنَّا عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ كَفَلَ رَجُلًا آخَرَ، فَقَالَ: إِنْ جِئْتُ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَمَا عَلَيْهِ عَلَيَّ. فَقَالَ: لَا أَدْرِي، وَلَكِنْ إِنْ قَالَ: سَاعَةَ كَذَا. لَزِمَهُ.

فَنَصَّ عَلَىٰ تَعْيِينِ السَّاعَةِ وَتَوَقَّفَ عَنْ تَعْيِينِ الوَقْتِ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ وَقْتًا مُتَّسِعًا، أَوْ وَقْتَ شَيْءٍ يَحْدُثُ، مِثْلُ وَقْتِ الحَصَادِ وَنَحْوِهِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: وَقْتَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: إِلَىٰ الغَدِ أَوْ إِلَىٰ شَهْرِ كَذَا. تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي السَّلَمِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا تَكَفَّلَ بِرَجُلٍ إلَىٰ أَجَلٍ، إنْ جَاءَ بِهِ فِيهِ، وَإِلَّا لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ، صَحَّ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ: وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ، وَلَا يَلْزَمُهُ مَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذَا تَعْلِيقُ الضَّمَانِ بِخَطَرٍ فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ بِقُدُومِ زَيْدٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مُوجِبُ الكَفَالَةِ وَمُقْتَضَاهَا، فَصَحَّ اشْتِرَاطُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إنَّ جِئْت بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَلَكَ حَبْسِي. وَمَبْنَىٰ الخِلَافِ هَاهُنَا عَلَىٰ الخِلَافِ فِي أَنَّ هَذَا مُقْتَضَىٰ الكَفَالَةِ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَيْهِ.

وَأَمَّا إنْ قَالَ: إنْ جِئْتُ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَأَنَا كَفِيلٌ بِبَدَنِ فُلَانٍ، أَوْ فَأَنَا ضَامِنٌ لَك مَالَك عَلَىٰ فُلَانٍ. أَوْ قَالَ: إذَا جَاءَ زَيْدٌ فَأَنَا ضَامِنٌ لَك مَا عَلَيْهِ. أَوْ إذَا قَدِمَ الحَاجُّ فَأَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ. أَوْ قَالَ: أَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ شَهْرًا. فَقَالَ القَاضِي: لَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ خَطَرٌ فَلَمْ يَجُزْ تَعْلِيقُ الضَّمَانِ وَالكَفَالَةِ بِهِ، كَمَجِيءِ المَطَرِ وَهُبُوبِ الرِّيحِ، وَلِأَنَّهُ إثْبَاتُ حَقٍّ لِآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، فَلَمْ يَجُزْ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ شَرْطٍ، وَلَا تَوْقِيتُهُ، كَالهِبَةِ.

وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَأَبُو الخَطَّابِ: تَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الضَّمَانَ إلَىٰ سَبَبِ الوُجُودِ، فَيَجِبُ أَنْ يَصِحَّ، كَضَمَانِ الدَّرَكِ. وَالأَوَّلُ أَقْيَسُ.

فَإِنْ قَالَ: كَفَلْت بِفُلَانٍ إنْ جِئْت بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا. وَإِلَّا فَأَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ، أَوْ ضَامِنُ المَالِ الَّذِي عَلَىٰ فُلَانٍ. لَمْ يَصِحَّ فِيهِمَا عِنْدَ القَاضِي؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ مُؤَقَّتٌ، وَالثَّانِيَ مُعَلَّقٌ عَلَىٰ شَرْطٍ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَصِحُّ فِيهِمَا.

فَأَمَّا إنْ قَالَ: كَفَلْت بِأَحَدِ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ. لَمْ يَصِحَّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ فِي الحَالِ وَلَا فِي المَآلِ.

فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ قَالَ: كَفَلْت بِبَدَنِ فُلَانٍ، عَلَىٰ أَنْ يَبْرَأَ فُلَانٌ الكَفِيلُ. أَوْ عَلَىٰ أَنْ تُبْرِئَهُ مِنْ الكَفَالَةِ؛ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ شَرْطًا لَا يَلْزَمُ الوَفَاءُ بِهِ، فَيَكُونُ فَاسِدًا وَتَفْسُدُ الكَفَالَةُ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ الكَفَالَةُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ تَحْوِيلَ الوَثِيقَةِ الَّتِي عَلَىٰ الكَفِيلِ إلَيْهِ. فَعَلَىٰ هَذَا لَا

تَلْزَمُهُ الكَفَالَةُ، إِلَّا أَنْ يُبْرِئَ المَكْفُولُ لَهُ الكَفِيلَ الأَوَّلَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَفَلَ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَلَا تَثْبُتُ كَفَالَتُهُ بِدُونِ شَرْطِهِ.

وَإِنْ قَالَ: كَفَلْت لَك بِهَذَا الغَرِيمِ، عَلَىٰ أَنْ تُبْرِئَنِي مِنْ الكَفَالَةِ بِفُلَانٍ. أَوْ ضَمِنْت لَك هَذَا الدَّيْنَ، بِشَرْطِ أَنْ تُبْرِئَنِي مِنْ ضَمَانِ الدِّينِ الآخَرِ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ تُبْرِئَنِي مِنْ الكَفَالَةِ بِفُلَانٍ. خُرِّجَ فِيهِ الوَجْهَانِ، وَالأَوْلَىٰ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فَسْخَ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالبَيْعِ بِشَرْطِ فَسْخِ بَيْعٍ آخَرَ.

وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَ فِي الكَفَالَةِ أَوْ الضَّمَانِ أَنْ يَتَكَفَّلَ المَكْفُولُ لَهُ أَوْ المَكْفُولُ بِهِ بِآخَرَ، أَوْ يَضْمَنَ دَيْنًا عَلَيْهِ، أَوْ يَبِيعَهُ شَيْئًا عَيَّنَهُ، أَوْ يُؤْجِرَهُ دَارِهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [١٠]: وَلَوْ تَكَفَّلَ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ، صَحَّ. وَأَيُّهُمْ قَضَىٰ الدَّيْنَ بَرِئَ الآخَرَانِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الضَّمَانِ. وَإِنْ سَلَّمَ المَكْفُولُ بِهِ نَفْسَهُ، بَرِئَ كَفِيلَاهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِمَا يَلْزَمُ الكَفِيلَيْنِ لِأَجْلِهِ، وَهُوَ إِحْضَارُ نَفْسِهِ، فَبَرِئَتْ ذِمَّتُهُمَا، كَمَا لَوْ قَضَىٰ الدَّيْنَ. وَإِنْ أَحْضَرَ أَحَدَ الكَفِيلَيْنِ، لَمْ يَبْرَأْ الآخَرُ؛ لِأَنَّ إِحْدَىٰ الوَثِيقَتَيْنِ انْحَلَّتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ، فَلَمْ تَنْحَلَّ الأُخْرَىٰ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَ أَحَدَهُمَا، أَوْ انْفَكَّ أَحَدُ الرَّهْنَيْنِ مِنْ غَيْرِ قَضَاءِ الحَقِّ.

وَفَارَقَ مَا إِذَا سَلَّمَ المَكْفُولُ بِهِ نَفْسَهُ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ لَهُمَا، فَإِذَا بَرِئَ الأَصْلُ مِمَّا تَكَفَّلَ بِهِ عَنْهُ، بَرِئَ فَرْعَاهُ، وَكُلّ وَاحِدٍ مِنْ الكَفِيلَيْنِ لَيْسَ بِفَرْعٍ لِلآخَرِ، فَلَمْ يَبْرَأْ بِبَرَاءَتِهِ. وَلِذَلِكَ لَوْ أَبْرَأَ المَكْفُولَ بِهِ بَرِئَ كَفِيلَاهُ. وَلَوْ أُبْرِئَ أَحَدُ الكَفِيلَيْنِ بَرِئَ وَحْدَهُ، دُونَ صَاحِبِهِ.

فَصْلٌ [١١]: وَلَوْ تَكَفَّلَ وَاحِدٌ لِاثْنَيْنِ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا، أَوْ أَحْضَرَهُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا، لَمْ يَبْرَأْ مِنْ الآخَرِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ العَقْدَيْنِ، فَقَدْ التَزَمَ إِحْضَارَهُ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِذَا أَحْضَرَهُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا، بَرِئَ مِنْهُ، وَبَقِيَ حَقُّ الآخَرِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي عَقْدَيْنِ، وَكَمَا لَوْ ضَمِنَ دَيْنًا لِرَجُلَيْنِ، فَوَفَّىٰ أَحَدَهُمَا حَقَّهُ.

فَصْلٌ [١٢]: وَتَفْتَقِرُ صِحَّةُ الكَفَالَةِ إِلَىٰ رِضَىٰ الكَفِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الحَقُّ ابْتِدَاءً إِلَّا بِرِضَاهُ، وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَىٰ المَكْفُولِ لَهُ؛ لِأَنَّهَا وَثِيقَةٌ لَهُ لَا قَبْضَ فِيهَا، فَصَحَّتْ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ،

كَالشَّهَادَةِ، وَلِأَنَّهَا التِزَامُ حَقٍّ لَهُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ رِضَاهُ فِيهَا، كَالنَّذْرِ، فَأَمَّا رِضَىٰ المَكْفُولِ لَهُ فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يُعْتَبَرُ، كَالضَّمَانِ.

وَالثَّانِي، يُعْتَبَرُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا إِحْضَارُهُ، وَإِذَا تَكَفَّلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ الحُضُورُ مَعَهُ، وَلِأَنَّهُ يَجْعَلُ لِنَفْسِهِ حَقًّا عَلَيْهِ، وَهُوَ الحُضُورُ مَعَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ الزَمَهُ الدَّيْنَ، وَفَارَقَ الضَّمَانَ، فَإِنَّ الضَّامِنَ يَقْضِي الحَقَّ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ.

وَعَلَىٰ كِلَا الوَجْهَيْنِ، مَتَىٰ كَانَتْ الكَفَالَةُ بِإِذْنِهِ، فَأَرَادَ الكَفِيلُ إِحْضَارَهُ، لَزِمَهُ الحُضُورُ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ ذِمَّتَهُ مِنْ أَجْلِهِ بِإِذْنِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ تَخْلِيصُهَا، كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ عَبْدَهُ فَرَهَنَهُ بِإِذْنِهِ، كَانَ عَلَيْهِ تَخْلِيصُهُ إِذَا طَلَبَهُ سَيِّدُهُ.

وَإِنْ كَانَتْ الكَفَالَةُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ طَلَبَهُ المَكْفُولُ لَهُ مِنْهُ، لَزِمَهُ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ؛ لِأَنَّ حُضُورَهُ حَقٌّ لِلْمَكْفُولِ لَهُ، وَقَدْ اسْتَنَابَ الكَفِيلَ فِي طَلَبِهِ. وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ المَكْفُولُ لَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُشْغِلْ ذِمَّتَهُ، وَإِنَّمَا الكَفِيلُ شَغَلَهَا بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَثْبُتَ لَهُ بِذَلِكَ حَقٌّ عَلَىٰ غَيْرِهِ.

وَإِنْ قَالَ المَكْفُولُ لَهُ: أَحْضِرْ كَفِيلَك. كَانَ تَوْكِيلًا فِي إِحْضَارِهِ، وَلَزِمَهُ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ أَجْنَبِيًّا.

وَإِنْ قَالَ: أُخْرُجْ مِنْ كَفَالَتِك. احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ تَوْكِيلًا فِي إِحْضَارِهِ، كَاللَّفْظِ الأَوَّلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُطَالَبَةً بِالدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ تَوْكِيلًا، فَلَا يَلْزَمُهُ الحُضُورُ مَعَهُ.

فَصْلٌ [١٣]: وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ: اضْمَنْ عَنْ فُلَانٍ، أَوْ اُكْفُلْ بِفُلَانٍ. فَفَعَلَ، كَانَ الضَّمَانُ وَالكَفَالَةُ لَازِمَيْنِ لِلْمُبَاشِرِ دُونَ الآمِرِ؛ لِأَنَّهُ كَفَلَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا الأَمْرُ إِرْشَادٌ وَحَثٌّ عَلَىٰ فِعْلِ خَيْرٍ، فَلَمْ يُلْزِمْهُ بِهِ بِشَيْءٍ.

مَسْأَلَةٌ [٨٢٦]: قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ، بَرِئَ المُتَكَفِّلُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ المَكْفُولُ بِهِ، سَقَطَتْ الكَفَالَةُ، وَلَمْ يَلْزَمْ الكَفِيلَ شَيْءٌ. وَبِهَذَا قَالَ

شُرَيْحٌ وَالشَّعْبِيُّ وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الحَكَمُ وَمَالِكٌ وَاللَّيْثُ: يَجِبُ عَلَىٰ الكَفِيلِ غُرْمُ مَا عَلَيْهِ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ شُرَيْحٍ؛ لِأَنَّ الكَفِيلَ وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ، فَإِذَا تَعَذَّرَتْ مِنْ جِهَةِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ اسْتَوْفَىٰ مِنْ الوَثِيقَةِ كَالرَّهْنِ، وَلِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ، فَلَزِمَ كَفِيلَهُ مَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَابَ.

وَلَنَا، أَنَّ الحُضُورَ سَقَطَ عَنْ المَكْفُولِ بِهِ، فَبَرِئَ الكَفِيلُ، كَمَا لَوْ بَرِئَ مِنْ الدَّيْنِ. وَلِأَنَّ مَا التَزَمَهُ مِنْ أَجْلِهِ سَقَطَ عَنْ الأَصْلِ، فَبَرِئَ الفَرْعُ، كَالضَّامِنِ إِذَا قَضَىٰ المَضْمُونُ عَنْهُ الدَّيْنَ، أَوْ أُبْرِئَ مِنْهُ، وَفَارَقَ مَا إِذَا غَابَ، فَإِنَّ الحُضُورَ لَمْ يُسْقِطْ عَنْهُ، وَيُفَارِقُ الرَّهْنَ؛ فَإِنَّهُ عُلِّقَ بِهِ المَالُ، فَاسْتُوْفِيَ مِنْهُ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا قَالَ الكَفِيلُ: قَدْ بَرِئَ المَكْفُولُ بِهِ مِنْ الدَّيْنِ، وَسَقَطَتْ الكَفَالَةُ. أَوْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حِينَ كَفَلْتُهُ. فَأَنْكَرَ المَكْفُولُ لَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ صِحَّةُ الكَفَالَةِ وَبَقَاءُ الدَّيْنِ، وَعَلَيْهِ اليَمِينُ، فَإِنْ نَكَلَ، قُضِيَ عَلَيْهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُسْتَحْلَفَ فِيمَا إِذَا ادَّعَىٰ الكَفِيلُ أَنَّهُ تَكَفَّلَ بِمَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الكَفِيلَ مُكَذِّبٌ لِنَفْسِهِ فِيمَا ادَّعَاهُ، فَإِنَّ مَنْ كَفَلَ بِشَخْصٍ مُعْتَرِفٍ بِدَيْنِهِ فِي الظَّاهِرِ. وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ مَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلٌ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا قَالَ المَكْفُولُ لَهُ لِلْكَفِيلِ: أَبْرَأْتُك مِنْ الكَفَالَةِ. بَرِئَ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ، فَيَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ، كَالدَّيْنِ. وَإِنَّ قَالَ: قَدْ بَرِئْتَ إِلَيَّ مِنْهُ. أَوْ قَدْ رَدَدْته إِلَيَّ. بَرِئَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ بِوَفَاءِ الحَقِّ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ فِي الضَّمَانِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: بَرِئْت مِنْ الدَّيْنِ الَّذِي كَفَلْت بِهِ. وَيَبْرَأُ الكَفِيلُ فِي هَذِهِ المَوَاضِعِ دُونَ المَكْفُولِ بِهِ. وَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِقَبْضِ الحَقِّ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ.

وَقِيلَ: يَكُونُ إِقْرَارًا فِيمَا يَقْتَضِي الحَقُّ إِقْرَارُه، فِيمَا إِذَا قَالَ: بَرِئْت مِنْ الدَّيْنِ الَّذِي كَفَلْت بِهِ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ بَرَاءَتُهُ بِدُونِ قَبْضِ الحَقِّ، بِإِبْرَاءِ المُسْتَحِقِّ، أَوْ مَوْتِ المَكْفُولِ بِهِ.

فَأَمَّا إِنَّ قَالَ لِلْمَكْفُولِ بِهِ: أَبْرَأْتُك عَمَّا لِي قِبَلَك مِنْ الحَقِّ. أَوْ بَرِئت مِنْ الدَّيْنِ الَّذِي

قِبلَك. فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ الحَقِّ، وَتزُولُ الكَفَالَةُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ يَقْتَضِي العُمُومَ فِي كُلِّ مَا قَبْلَهُ. وَإِنْ قَالَ: بَرِئْت مِنْ الدَّيْنِ الَّذِي كَفَلَ بِهِ فُلَانٌ. بَرِئَ، وَبَرِئَ كَفِيلُهُ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا كَانَ لِذِمِّيٍّ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ خَمْرٌ، فَكَفَلَ بِهِ ذِمِّيٌّ آخَرُ، ثُمَّ أَسْلَمَ المَكْفُولُ لَهُ أَوْ المَكْفُولُ عَنْهُ، بَرِئَ الكَفِيلُ وَالمَكْفُولُ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إذَا أَسْلَمَ المَكْفُولُ عَنْهُ، لَمْ يَبْرَأْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَيَلْزَمُهُمَا قِيمَةُ الخَمْرِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا، وَلَمْ يُوجَدْ إسْقَاطٌ وَلَا اسْتِيفَاءٌ، وَلَا وُجِدَ مِنْ المَكْفُولِ لَهُ مَا يُسْقِطُ حَقَّهُ، فَبَقِيَ بِحَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ المَكْفُولَ بِهِ مُسْلِمٌ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الخَمْرُ، كَمَا لَوْ كَانَ مُسْلِمًا قَبْلَ الكَفَالَةِ. وَإِذَا بَرِئَ المَكْفُولُ بِهِ، بَرِئَ كَفِيلُهُ. كَمَا لَوْ أَدَّىٰ الدَّيْنَ أَوْ أُبْرِئَ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ المَكْفُولُ لَهُ، بَرِئَا جَمِيعًا، فَكَذَلِكَ إذَا أَسْلَمَ المَكْفُولُ بِهِ. وَإِنْ أَسْلَمَ الكَفِيلُ وَحْدَهُ، بَرِئَ مِنْ الكَفَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ وُجُوبُ الخَمْرِ عَلَيْهِ وَهُوَ مُسْلِمٌ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِذَا قَالَ: أَعْطِ فُلَانًا أَلْفًا. فَفَعَلَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الآمِرِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِك كَفَالَةً، وَلَا ضَمَانًا إلَّا أَنْ يَقُولَ: أَعْطِهِ عَنِّي. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ إذَا كَانَ خَلِيطًا لَهُ؛ لِأَنَّ العَادَةَ أَنْ يَسْتَقْرِضَ مِنْ خَلِيطِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَقُلْ: أَعْطِهِ عَنِّي. فَلَمْ يَلْزَمْهُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ خَلِيطًا. وَلَا يَلْزَمُ إذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مَالٌ، فَقَالَ: أَعْطِهِ فُلَانًا. حَيْثُ يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ لِأَجْلِ هَذَا القَوْلِ، بَلْ لِأَنَّ عَلَيْهِ حَقًّا يَلْزَمهُ؛ أَدَاؤُهُ.

فَصْلٌ [٥]: إذَا كَانَتْ السَّفِينَةُ فِي البَحْرِ، وَفِيهَا مَتَاعٌ، فَخِيفَ غَرَقُهَا، فَأَلْقَىٰ بَعْضُ مَنْ فِيهَا مَتَاعَهُ فِي البَحْرِ لِتَخِفَّ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ أَحَدٍ، سَوَاءٌ أَلْقَاهُ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ أَوْ مُتَبَرِّعًا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ. فَإِنْ قَالَ لَهُ بَعْضُهُمْ: أَلْقِ مَتَاعَك. فَأَلْقَاهُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكْرِهُهُ عَلَىٰ إلْقَائِهِ، وَلَا ضَمِنَ لَهُ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقِهِ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ. فَأَلْقَاهُ، فَعَلَىٰ القَائِلِ ضَمَانُهُ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ صَحِيحٌ.

وَإِنْ قَالَ: أَلْقِهِ، وَأَنَا وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ ضُمَنَاءُ لَهُ. فَفَعَلَ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَضْمَنُهُ القَائِلُ

وَحْدَهُ، إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ بَقِيَّتُهُمْ. قَالَ القَاضِي: إِنْ كَانَ ضَمَانَ اشْتِرَاكٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا ضَمَانُ حِصَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ الجَمِيعَ، إِنَّمَا ضَمِنَ حِصَّتَهُ، وَأَخْبَرَ عَنْ سَائِرِ رُكْبَانِ السَّفِينَةِ بِضَمَانِ سَائِره، فَلَزِمَتْهُ حِصَّتُهُ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي حَقِّ البَاقِينَ، وَإِنْ كَانَ ضَمَانَ اشْتِرَاكٍ وَانْفِرَادٍ، بِأَنْ يَقُولَ: كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَامِنٌ لَك مَتَاعَك أَوْ قِيمَتَهُ. لَزِمَ القَائِلَ ضَمَانُ الجَمِيعِ، وَسَوَاءٌ قَالَ هَذَا وَالبَاقُونَ يَسْمَعُونَ فَسَكَتُوا، أَوْ قَالُوا: لَا نَفْعَلُ. أَوْ لَمْ يَسْمَعُوا؛ لِأَنَّ سُكُوتَهُمْ لَا يَلْزَمُهُمْ بِهِ حَقٌّ.

فَصْلٌ [٦]: قَالَ مُهَنَّا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ رَجُلٍ لَهُ عَلَىٰ رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَقَامَ بِهَا كَفِيلَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ، فَأَيُّهُمَا شَاءَ أَخَذَهُ بِحَقِّهِ، فَأَحَالَ رَبُّ المَالِ عَلَيْهِ رَجُلًا بِحَقِّهِ؟ فَقَالَ: يَبْرَأُ الكَفِيلَانِ.

قُلْت: فَإِنْ مَاتَ الَّذِي أَحَالَهُ عَلَيْهِ بِالحَقِّ وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا شَيْءَ لَهُ، وَيَذْهَبُ الأَلْفُ.



كِتَابُ الشَّرِكَةِ

الشَّرِكَةُ: هِيَ الِاجْتِمَاعُ فِي اسْتِحْقَاقٍ أَوْ تَصَرُّفٍ. وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ.

أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ الله تَعَالَى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢]. وَقَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْۗ﴾ [ص: ٢٤]. وَالخُلَطَاءُ. هُمْ الشُّرَكَاءُ.

وَمِنْ السُّنَّةِ، مَا رُوِيَ «أَنَّ البَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ وَزَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ كَانَا شَرِيكَيْنِ، فَاشْتَرَيَا فِضَّةً بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ، فَبَلَغَ رَسُولَ الله ﷺ فَأَمَرَهُمَا أَنَّ مَا كَانَ بِنَقْدٍ فَأَجِيزُوهُ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَرُدُّوهُ»(١).

وَرُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**يَقُولُ الله: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، خَرَجْت مِنْ بَيْنِهِمَا**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد(٢).

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٩٧،٢٤٩٨)، ومسلم (١٥٨٩) بنحوه، وأخرجه أحمد (٤/ ٣٧١) بهذا اللفظ، وإسناده صحيح.

(٢) **ضعيف:** أخرجه أبو داود (٣٣٨٣)، والدارقطني (٣/ ٣٥)، والحاكم (٢/ ٥٢)، والبيهقي (٦/ ٨٧)، من طريق محمد بن الزبرقان، عن أبي حيان التيمي، عن أبيه، عن أبي هريرة.

وهذا إسناد ضعيف؛ أبو حيان هو يحيىٰ بن سعيد بن حيان التيمي ثقة، لكن أبوه مجهول؛ فقد تفرد بالرواية عنه ولده، ولم يوثقه معتبر.

قال الذهبي: لا يكاد يعرف، روىٰ عن أبي هريرة، وعنه ولده بحديث: «**أنا ثالث الشريكين**»، رواه أبو داود، وللحديث علة؛ رواه هكذا أبو همام محمد بن الزبرقان، عن أبي حيان، ورواه جرير، عن أبي حيان، عن أبيه، مرسلا. "الميزان".

فالحديث مع ضعفه مختلف في وصله وإرساله، قال الحافظ في "التلخيص" (٣/ ٤٩): أعله الدارقطني بالإرسال؛ فلم يذكر فيه: أبا هريرة، وقال: إنه الصواب، ولم يسنده غير أبي همام ابن الزبرقان.اهـ

=

وَرُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «**يَدُ اللهِ عَلَىٰ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوَنَا**»[(١)].

وَأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ عَلَىٰ جَوَازِ الشَّرِكَةِ فِي الجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي أَنْوَاعٍ مِنْهَا نُبَيِّنُهَا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَالشَّرِكَةُ عَلَىٰ ضَرْبَيْنِ: شَرِكَةُ أَمْلَاكٍ، وَشَرِكَةُ عُقُودٍ. وَهَذَا البَابُ لِشَرِكَةِ العُقُودِ. وَهِيَ أَنْوَاعٌ خَمْسَةٌ؛ شَرِكَةُ العِنَانِ، وَالأَبْدَانِ، وَالوُجُوهِ، وَالمُضَارَبَةِ، وَالمُفَاوَضَةِ.

وَلَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْهَا إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ فِي المَالِ فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي المَالِ، كَالبَيْعِ.

فَصْلٌ [١]: قَالَ أَحْمَدُ: يُشَارَكُ اليَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ، وَلَكِنْ لَا يَخْلُو اليَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ بِالمَالِ دُونَهُ وَيَكُونُ هُوَ الَّذِي يَلِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ بِالرِّبَا. وَبِهَذَا قَالَ الحَسَنُ وَالثَّوْرِيُّ وَكَرِهَ الشَّافِعِيُّ مُشَارَكَتَهُمْ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عَبْدِاللهِ بْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: «**أَكْرَهُ أَنْ يُشَارِكَ المُسْلِمُ اليَهُودِيَّ**»[(٢)]. وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالِفٌ فِي الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّ مَالَ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ لَيْسَ بِطَيِّبٍ، فَإِنَّهُمْ يَبِيعُونَ الخَمْرَ، وَيَتَعَامَلُونَ بِالرِّبَا، فَكُرِهَتْ مُعَامَلَتُهُمْ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ الخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَطَاءٍ قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ مُشَارَكَةِ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ وَالبَيْعُ بِيَدِ المُسْلِمِ»[(٣)].

=

قلت: أبو همام صدوق ربما وهم، كما في «التقريب»، فلعل الوصل من أوهامه، والله أعلم.

(١) **ضعيف جداً:** أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٥) من مراسيل سعيد بن حيان التيمي الكوفي، وفي سنده: أبو ميسرة أحمد بن عبد الله بن ميسرة النهاوندي الحراني، قال ابن عدي: يحدث عن الثقات بالمناكير، ويسرق حديث الناس. «لسان الميزان».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد جاء عنه بمعناه، ذكره المصنف بعد مرسل عطاء الآتي.

(٣) **ضعيف:** لم أجده مرفوعاً، وهو ضعيف لإرساله، وقد أخرج ابن أبي شيبة (٦/ ٩) من طريق وكيع، عن الحسن بن صالح، عن ليث، قال: كان عطاء، وطاوس، ومجاهد، يكرهون شركة اليهودي، والنصراني، إلا إذا كان المسلم هو يلي الشراء والبيع.

وليث هو ابن أبي سليم، ضعيف.

وَلِأَنَّ العِلَّةَ فِي كَرَاهَةِ مَا خَلَوَا بِهِ، مُعَامَلَتُهُمْ بِالرِّبَا، وَبَيْعُ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ، وَهَذَا مُنْتَفٍ فِيمَا حَضَرَهُ المُسْلِمُ أَوْ وَلِيَهُ.

وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ مَحْمُولٌ عَلَىٰ هَذَا، فَإِنَّهُ عَلَّلَ بِكَوْنِهِمْ يُرْبُونَ. كَذَلِكَ رَوَاهُ الأَثْرَمُ، عَنْ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُشَارِكَنَّ يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا وَلَا مَجُوسِيًّا؛ لِأَنَّهُمْ يُرْبُونَ، وَأَنَّ الرِّبَا لَا يَحِلُّ»[(١)]. وَهُوَ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْ الصَّحَابَةِ لَمْ يَثْبُتْ انْتِشَارُهُ بَيْنَهُمْ، وَهُمْ لَا يَحْتَجُّونَ بِهِ.

وَقَوْلُهُمْ: إنَّ أَمْوَالَهُمْ غَيْرُ طَيِّبَةٍ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ، قَدْ عَامَلَهُمْ[(٢)]، وَرَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ عَلَىٰ شَعِيرٍ أَخَذَهُ لِأَهْلِهِ[(٣)]، وَأَرْسَلَ إِلَىٰ آخَرَ يَطْلُبُ مِنْهُ ثَوْبَيْنِ إِلَىٰ المَيْسَرَةِ[(٤)]، وَأَضَافَهُ ﷺ يَهُودِيٌّ بِخُبْزٍ وَإِهَالَةٍ سَنِخَةٍ[(٥)]. وَلَا يَأْكُلُ النَّبِيُّ ﷺ مَا لَيْسَ بِطَيِّبٍ، وَمَا بَاعُوهُ مِنْ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ قَبْلَ مُشَارَكَةِ المُسْلِمِ، فَثَمَنُهُ حَلَالٌ، لِاعْتِقَادِهِمْ حِلَّهُ، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا وَخُذُوا أَثْمَانَهَا»[(٦)].

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٨)، والبيهقي (٥/ ٣٣٥)، من طريق هشيم، عن أبي حمزة، عن ابن عباس.

وهشيم هو ابن بشير مدلس وقد عنعن، وأبو حمزة هو عمران بن أبي عطاء القصاب، مختلف فيه، قال في «التقريب»: صدوق، له أوهام.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٣٨)، ومسلم (١٥٥١) (٤)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) تقدم تخريجه في المسألة: (٧٧٢)، فصل: (٢٢).

(٤) **صحيح**: أخرجه الطيالسي في «المسند» (١٦٢٩)، والترمذي (١٢١٣)، والنسائي (٤٦٢٨)، وابن راهويه (١٢٠٠)، وابن المنذر في «الأوسط» (٨١٠١)، وغيرهم من طريق عمارة بن أبي حفصة، عن عكرمة، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وإسناده صحيح، وهو في «الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين» للإمام الوادعي (١٥٨٣).

(٥) تقدم تخريجه في المسألة: (٧٧٢)، فصل: (٢٢).

(٦) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٩٨٨٦، ١٠٠٤٤)، فقال: أخبرنا الثوري، عن إبراهيم بن عبد الأعلىٰ، عن سويد بن غفلة، عن عمر.

وإسناده صحيح.

فَأَمَّا مَا يَشْتَرِيه أَوْ يَبِيعُهُ مِنْ الخَمْرِ بِمَالِ الشَّرِكَةِ أَوْ المُضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ فَاسِدًا، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الوَكِيلِ يَقَعُ لِلْمُوَكِّلِ، وَالمُسْلِمُ لَا يَثْبُتُ مِلْكُهُ عَلَىٰ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَىٰ بِهِ مَيْتَةً، أَوْ عَامَلَ بِالرِّبَا، وَمَا خَفِيَ أَمْرُهُ فَلَمْ يُعْلَمْ، فَالأَصْلُ إبَاحَتُهُ وَحِلُّهُ.

فَأَمَّا المَجُوسِيُّ، فَإِنَّ أَحْمَدَ كَرِهَ مُشَارَكَتَهُ وَمُعَامَلَتَهُ، قَالَ: مَا أُحِبُّ مُخَالَطَتَهُ وَمُعَامَلَتَهُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِلُّ مَا لَا يَسْتَحِلُّ هَذَا. قَالَ حَنْبَلٌ: قَالَ عَمِّي: لَا تُشَارِكْهُ وَلَا تُضَارِبْهُ. وَهَذَا وَاللهُ أَعْلَمُ عَلَىٰ سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ، لِتَرْكِ مُعَامَلَتِهِ وَالكَرَاهَةِ لِمُشَارَكَتِهِ، وَإِنْ فَعَلَ صَحَّ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ صَحِيحٌ.

مَسْأَلَةٌ [٨٢٧]: قَالَ: (وَشَرِكَةُ الأَبْدَانِ جَائِزَةٌ).

مَعْنَىٰ شَرِكَةِ الأَبْدَانِ، أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ فِيمَا يَكْتَسِبُونَهُ بِأَيْدِيهِمْ، كَالصُّنَّاعِ يَشْتَرِكُونَ عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلُوا فِي صِنَاعَتِهِمْ، فَمَا رَزَقَ اللهُ تَعَالَىٰ فَهُوَ بَيْنَهُمْ.

وَإِنْ اشْتَرَكُوا فِيمَا يَكْتَسِبُونَ مِنْ المُبَاحِ، كَالحَطَبِ، وَالحَشِيشِ، وَالثِّمَارِ المَأْخُوذَةِ مِنْ الجِبَالِ، وَالمَعَادِنِ، وَالتَّلَصُّصِ عَلَىٰ دَارِ الحَرْبِ، فَهَذَا جَائِزٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِكَ القَوْمُ بِأَبْدَانِهِمْ، وَلَيْسَ لَهُمْ مَالٌ، مِثْلُ الصَّيَّادِينَ وَالنَّقَّالِينَ وَالحَمَّالِينَ. قَدْ أَشْرَكَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ عَمَّارٍ وَسَعْدٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ، فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ، وَلَمْ يَجِيئَا بِشَيْءٍ[(١)].

وَفَسَّرَ أَحْمَدُ صِفَةَ الشَّرِكَةِ فِي الغَنِيمَةِ، فَقَالَ: يَشْتَرِكَانِ فِيمَا يُصِيبَانِ مِنْ سَلَبِ المَقْتُولِ؛ لِأَنَّ القَاتِلَ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ الغَانِمِينَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ

---

(١) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٣٣٨٨)، والنسائي (٣٩٣٧)، وابن ماجة (٢٢٨٨)، من طريق أبي إسحاق السبيعي، عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه.

وإسناده ضعيف؛ أبو عبيدة لم يسمع من أبيه.

فِي الصِّنَاعَةِ، وَلَا يَصِحُّ فِي اكْتِسَابِ المُبَاحِ، كَالِاحْتِشَاشِ وَالِاغْتِنَامِ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ مُقْتَضَاهَا الوَكَالَةُ وَلَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّ مَنْ أَخَذَهَا مَلَكَهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: شَرِكَةُ الأَبْدَانِ كُلُّهَا فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا شَرِكَةٌ عَلَىٰ غَيْرِ مَالٍ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَتْ الصِّنَاعَاتُ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ أَبُو دَاوُد وَالأَثْرَمُ بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ، عَنْ عَبْدِ الله، قَالَ: اشْتَرَكْنَا أَنَا وَسَعْدٌ وَعَمَّارٌ يَوْمَ بَدْرٍ، فَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ، وَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ[(١)]. وَمِثْلُ هَذَا لَا يَخْفَىٰ عَلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ وَقَدْ أَقَرَّهُمْ عَلَيْهِ، وَقَالَ أَحْمَدُ: أَشْرَكَ بَيْنَهُمْ النَّبِيُّ ﷺ. فَإِنْ قِيلَ: فَالمَغَانِمُ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الغَانِمِينَ بِحُكْمِ الله تَعَالَىٰ، فَكَيْفَ يَصِحُّ اخْتِصَاصُ هَؤُلَاءِ بِالشَّرِكَةِ فِيهَا؟ وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: غَنَائِمُ بَدْرٍ كَانَتْ لِرَسُولِ الله ﷺ وَكَانَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَىٰ مَنْ شَاءَ. فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فَعَلَ ذَلِكَ لِهَذَا. قُلْنَا: أَمَّا الأَوَّلَ، فَالجَوَابُ عَنْهُ أَنَّ غَنَائِمَ بَدْرٍ كَانَتْ لِمَنْ أَخَذَهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ يُشْرِكَ الله تَعَالَىٰ بَيْنَهُمْ، وَلِهَذَا نُقِلَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ[(٢)]. فَكَانَ ذَلِكَ مِنْ قَبِيلِ المُبَاحَاتِ؛ مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ أَخْذِ شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ.

---

(١) انظر ما قبله.

(٢) **ضعيف:** لم أجده مسندًا بهذا اللفظ، وقد نقل البيهقي في "الكبرى" (٦/ ٣١٥) عن الإمام الشافعي قال: قال بعض أهل العلم: إذا بعث الإمام سرية وجيشا فقال لهم قبل اللقاء: من غنم شيئا فهو له بعد الخمس، فذلك لهم علىٰ بعض ما شرط؛ لأنهم علىٰ ذلك غزوا وبه رضوا، وذهبوا في هذا إلىٰ أن رسول الله ﷺ قال يوم بدر: «**من أخذ شيئا فهو له**» وذلك قبل نزول الخمس، والله أعلم. قال الشافعي: **ولم أعلم شيئا يثبت عندنا عن رسول الله ﷺ بهذا**. اهـ

ثم وقفت علىٰ حديث أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ ٣٥٢)، وأحمد (١/ ١٧٨)، والبيهقي في "الدلائل" (٣/ ١٤)، وفي "الكبرى" (٦/ ٣١٦)، والطحاوي في "شرح المشكل" (٤٨٧٨)، والبزار كما في "كشف الأستار" (١٧٥٧)، كلهم من طريق مجالد، عن زياد بن علاقة، عن سعد بن أبي وقاص، قال: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة جاءت جهينة فقالت: إنك قد نزلت بين أظهرنا فأوثق لنا حتىٰ نأمنك وتأمننا، فأوثق لهم ولم يُسْلِمُوا، فبعثنا رسول الله ﷺ في رجب ولا نكون =

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَرَكَ بَيْنَهُمْ فِيمَا يُصِيبُونَهُ مِنْ الأَسْلَابِ وَالنَّفَلِ، إِلَّا أَنَّ الأَوَّلَ أَصَحُّ لِقَوْلِهِ: جَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ، وَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ.

وَأَمَّا الثَّانِي، فَإِنَّ الله تَعَالَىٰ إِنَّمَا جَعَلَ الغَنِيمَةَ لِنَبِيِّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَعْدَ أَنْ غَنِمُوا وَاخْتَلَفُوا فِي الغَنَائِمِ، فَأَنْزَلَ الله تَعَالَىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ١] [(١)].

=

مائة، وأمرنا أن نغير علىٰ حي من كنانة إلىٰ جنب جهينة، قال: فأغرنا عليهم وكانوا كثيرا، فلجأنا إلىٰ جهينة فمنعونا، وقالوا: لم تقاتلون في الشهر الحرام؟ فقلنا: إنما نقاتل من أخرجَنَا من البلد الحرام في الشهر الحرام. فقال بعضنا لبعض: ما ترون؟ فقالوا: نأتي رسول الله ﷺ فنخبره. وقال قوم: لا، بل نقيم هاهنا. وقلت أنا في أناس معي: لا، بل نأتي عير قريش هذه فنصيبها. فانطلقنا إلىٰ العير وكان الفيء إذ ذاك: «**من أخذ شيئا فهو له**»، فانطلقنا إلىٰ العير، وانطلق أصحابنا إلىٰ النبيِّ - عليه الصلاة والسلام - فأخبروه الخبر، فقام غضبان محمرا لونه ووجهه، فقال: «**ذهبتم من عندي جميعا وجئتم متفرقين، إنما أهلك من كان قبلكم الفرقة، لأبعثن عليكم رجلا ليس بخيركم، أصبركم علىٰ الجوع والعطش**». فبعث علينا عبد الله بن جحش الأسدي، فكان أول أمير في الإسلام.

وإسناده ضعيف؛ مجالد هو ابن سعيد الهمداني، ضعيف، وزياد بن علاقة لم يسمع من سعد بن أبي وقاص.

(١) روىٰ الإمام أحمد في مسنده (٥/ ٣٢٣ـ ٣٢٤)، عن عبادة بن الصامت قال : خرجنا مع النبي ﷺ فشهدت معه بدرا ، فالتقىٰ الناس فهزم الله العدو ، فانطلقت طائفة في آثارهم يهزمون ويقتلون ، وأكبت طائفة علىٰ العسكر يحوونه ويجمعونه ، وأحدقت طائفة برسول الله ﷺ لا يصيب العدو منه غرة حتىٰ إذا كان الليل ، وفاء الناس بعضهم إلىٰ بعض قال الذين جمعوا الغنائم : نحن حويناها وجمعناها فليس لأحد فيها نصيب . وقال الذين خرجوا في طلب العدو : لستم بأحق بها منا نحن نفينا عنها العدو وهزمناهم . وقال الذين أحدقوا برسول الله ﷺ : لستم بأحق بها منا نحن أحدقنا برسول الله ﷺ ، وخفنا أن يصيب العدو منه غرة واشتغلنا به ، فنزلت : ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ .

وروىٰ الإمام أبو داود (٢٧٣٧)، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ يوم بدر: «**من فعل كذا وكذا، فله من النفل كذا وكذا**» . قال: فتقدم الفتيان ولزم المشيخة الرايات فلم يبرحوها، فلما فتح الله عليهم قال المشيخة: كنا ردءا لكم لو انهزمتم لفئتم إلينا، فلا تذهبوا بالمغنم ونبقىٰ، فأبىٰ الفتيان وقالوا: جعله رسول الله ﷺ لنا، فأنزل الله ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾.

=

وَالشَّرِكَةُ كَانَتْ قَبْلَ ذَلِكَ. وَيَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّةِ هَذَا، أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ لَمْ يَخْلُ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَبَاحَهُمْ أَخْذَهَا، فَصَارَتْ كَالمُبَاحَاتِ، أَوْ لَمْ يُبِحْهَا لَهُمْ، فَكَيْفَ يَشْتَرِكُونَ فِي شَيْءٍ لِغَيْرِهِمْ؟.

وَفِي هَذَا الخَبَرِ حُجَّةٌ عَلَىٰ أَبِي حَنِيفَةَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي مُبَاحٍ، وَفِيمَا لَيْسَ بِصِنَاعَةٍ، وَهُوَ يَمْنَعُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ العَمَلَ أَحَدُ جِهَتِي المُضَارَبَةِ، فَصَحَّتْ الشَّرِكَةُ عَلَيْهِ كَالمَالِ، وَعَلَىٰ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي مَكْسَبٍ مُبَاحٍ فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَكَا فِي الخِيَاطَةِ وَالقِصَارَةِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الوَكَالَةَ لَا تَصِحُّ فِي المُبَاحَاتِ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِي تَحْصِيلِهَا بِأُجْرَةٍ، فَكَذَلِكَ يَصِحُّ بِغَيْرِ عِوَضٍ إذَا تَبَرَّعَ أَحَدُهُمَا بِذَلِكَ، كَالتَّوْكِيلِ فِي بَيْعِ مَالِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَتَصِحُّ شَرِكَةُ الأَبْدَانِ مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنَائِعِ. فَأَمَّا مَعَ اخْتِلَافِهَا، فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا تَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهَا أَنَّ مَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ العَمَلِ يَلْزَمُهُ، وَيَلْزَمُ صَاحِبَهُ، وَيُطَالَبُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِذَا تَقَبَّلَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مَعَ اخْتِلَافِ صَنَائِعِهِمَا، لَمْ يُمْكِنْ الآخَرَ أَنْ يَقُومَ بِهِ، فَكَيْفَ يَلْزَمُهُ عَمَلُهُ، أَمْ كَيْفَ يُطَالَبُ بِمَا لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَيْهِ، وَقَالَ القَاضِي: تَصِحُّ الشَّرِكَةُ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي مَكْسَبٍ مُبَاحٍ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَتْ الصَّنَائِعُ، وَلِأَنَّ الصَّنَائِعَ المُتَّفِقَةَ قَدْ يَكُونُ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ أَحْذَقَ فِيهَا مِنْ الآخَرِ، فَرُبَّمَا يَتَقَبَّلُ أَحَدُهُمَا مَا لَا يُمْكِنُ الآخَرَ عَمَلُهُ، وَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ صِحَّتَهَا، فَكَذَلِكَ إذَا اخْتَلَفَتْ الصِّنَاعَتَانِ.

وَقَوْلهمْ: يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَتَقَبَّلُهُ صَاحِبُهُ. قَالَ القَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا كَالوَكِيلَيْنِ؛ بِدَلِيلِ صِحَّتِهِمَا فِي المُبَاحِ، وَلَا ضَمَانَ فِيهَا. وَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ. أَمْكَنَهُ تَحْصِيلُ ذَلِكَ بِالأُجْرَةِ، أَوْ بِمَنْ يَتَبَرَّعُ لَهُ بِعَمَلِهِ. وَيَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّةِ هَذَا، أَنَّهُ لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا أَتَقَبَّلُ وَأَنْتَ تَعْمَلُ. صَحَّتْ الشَّرِكَةُ، وَعَمَلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَيْرُ عَمَلِ صَاحِبِهِ.

=

ذكرهما العلامة الوادعي في "الصحيح المسند من أسباب النزول" (ص١١١- ١١٢)، عند الآية، وقال: ولا تنافي بين السببين إذ لا مانع أن تكون الآية نزلت في الجميع والله أعلم.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا أَتَقَبَّلُ، وَأَنْت تعْمَلُ، وَالأُجْرَةُ بَيْنِي وَبَيْنَك. صَحَّتْ الشَّرِكَةُ. وَقَالَ زُفَرُ: لَا تَصِحُّ، وَلَا يَسْتَحِقُّ العَامِلُ المُسَمَّىٰ، وَإِنَّمَا لَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ.

وَلَنَا، أَنَّ الضَّمَانَ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرِّبْحُ، بِدَلِيلِ شَرِكَةِ الأَبْدَانِ، وَتَقَبُّلُ العَمَلِ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَىٰ المُتَقَبِّلِ، وَيَسْتَحِقُّ بِهِ الرِّبْحَ، فَصَارَ كَتَقَبُّلِهِ المَالَ فِي المُضَارَبَةِ، وَالعَمَلُ يَسْتَحِقُّ بِهِ العَامِلُ الرِّبْحَ كَعَمَلِ المُضَارِبِ، فَيُنَزَّلُ بِمَنْزِلَةِ المُضَارَبَةِ.

فَصْلٌ [٣]: وَالرِّبْحُ، فِي شَرِكَةِ الأَبْدَانِ عَلَىٰ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ، مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ تَفَاضُلٍ؛ لِأَنَّ العَمَلَ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرِّبْحُ، وَيَجُوزُ تَفَاضُلُهُمَا فِي العَمَلِ، فَجَازَ تَفَاضُلُهُمَا فِي الرِّبْحِ الحَاصِلِ بِهِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا المُطَالَبَةُ بِالأُجْرَةِ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ دَفْعُهَا إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِلَىٰ أَيِّهِمَا دَفعَهَا بَرِئَ مِنْهَا.

وَإِنْ تَلْفت فِي يَدِ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِهِمَا مَعًا؛ لِأَنَّهُمَا كَالوَكِيلَيْنِ فِي المُطَالَبَةِ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ الأَعْمَالِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا، يُطَالَبُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَلْزَمُهُ عَمَلُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّرِكَةَ لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا عَلَىٰ الضَّمَانِ، وَلَا شَيْءَ فِيهَا تَنْعَقِدُ عَلَيْهِ الشَّرِكَةُ حَالَ الضَّمَانِ، فَكَأَنَّ الشَّرِكَةَ تَضَمَّنَتْ ضَمَانَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ الآخَرِ مَا يَلْزَمُهُ.

وَقَالَ القَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ أَحَدَهُمَا مَا لَزِمَ الآخَرَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ. وَمَا يَتْلَفُ بِتَعَدِّي أَحَدِهِمَا أَوْ تَفْرِيطِهِ أَوْ تَحت يَدِهِ، عَلَىٰ وَجْهٍ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهِ، فَذَلِك عَلَيْهِ وَحْدَهُ.

وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِمَا فِي يَدِهِ، قُبِلَ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ اليَدَ لَهُ، فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِمَا فِيهَا، وَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِمَا فِي يَدِ شَرِيكِهِ، وَلَا بِدَيْنٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونِ صَاحِبِهِ، فَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ هَانِئٍ. وَقَدْ سُئِلَ عَنْ الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِكَانِ فِي عَمَلِ الأَبْدَانِ، فَيَأْتِي أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ، وَلَا يَأْتِي الآخَرُ بِشَيْءٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، هَذَا بِمَنْزِلَةِ حَدِيثِ سَعْدٍ

وَابْنِ مَسْعُودٍ. يَعْنِي حَيْثُ اشْتَرَكُوا فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَأَخْفَقَ الآخَرَانِ(١).

وَلِأَنَّ العَمَلَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمَا مَعًا، وَبِضَمَانِهِمَا لَهُ وَجَبَتْ الأُجْرَةُ، فَيَكُونُ لَهُمَا كَمَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا، وَيَكُونُ العَامِلُ عَوْنًا لِصَاحِبِهِ فِي حِصَّتِهِ. وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ اسْتِحْقَاقَهُ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَقْصُرَ لَهُ ثَوْبًا، فَاسْتَعَانَ القَصَّارُ بِإِنْسَانٍ. فَقَصَرَ مَعَهُ، كَانَتْ الأُجْرَةُ لِلْقِصَارِ المُسْتَأْجِرِ. كَذَا هَاهُنَا.

وَسَوَاءٌ تَرَكَ العَمَلَ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْره، فَإِنْ طَالَبَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ أَوْ يُقِيمَ مُقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ، فَلَهُ ذَلِكَ. فَإِنْ امْتَنَعَ، فَلِلْآخَرِ الفَسْخُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَتَىٰ تَرَكَ العَمَلَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، أَنْ لَا يُشَارِكَ صَاحِبَهُ فِي أُجْرَةِ مَا عَمِلَهُ دُونَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا شَارَكَهُ لِيَعْمَلَا جَمِيعًا، فَإِذَا تَرَكَ أَحَدُهُمَا العَمَلَ، فَمَا وَفَىٰ بِمَا شَرَطَ عَلَىٰ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ مَا جُعِلَ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ. وَإِنَّمَا احْتَمَلَ ذَلِكَ فِيمَا إذَا تَرَكَ أَحَدُهُمَا العَمَلَ لِعُذْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَابَّةٌ، عَلَىٰ أَنْ يُؤْجِرَاهُمَا، فَمَا رَزَقَهُمَا اللهُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَهُمَا، صَحَّ.

فَإِذَا تَقَبَّلَا حَمْلَ شَيْءٍ مَعْلُومٍ إِلَىٰ مَكَان مَعْلُومٍ فِي ذِمَّتِهِمَا، ثُمَّ حَمَلَاهُ عَلَىٰ البَهِيمَيْنِ أَوْ غَيْرِهِمَا، صَحَّ، وَالأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّ تَقَبُّلَهُمَا الحَمْلَ أَثْبَتِ الضَّمَانَ، فِي ذِمَّتهِمَا، وَلَهُمَا أَنْ يَحْمِلَاهُ بِأَيِّ ظَهْرٍ كَانَ، وَالشَّرِكَةُ تَنْعَقِدُ عَلَىٰ الضَّمَانِ، كَشَرِكَةِ الوُجُوهِ.

وَإِنْ أَجَرَاهُمَا بِأَعْيَانِهِمَا عَلَىٰ حَمْلِ شَيْءٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ، لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَجْرُ دَابَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْ ضَمَانُ الحَمْلِ فِي ذِمَمِهِمَا، وَإِنَّمَا اسْتَحَقَّ المُكْتَرِي مَنْفَعَةَ البَهِيمَةِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا، وَلِهَذَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ الَّتِي اكْتَرَاهَا، وَلِأَنَّ الشَّرِكَةَ إِمَّا أَنْ تَنْعَقِدَ عَلَىٰ الضَّمَانِ فِي ذِمَمِهِمَا، أَوْ عَلَىٰ عَمَلِهِمَا. وَلَيْسَ هَذَا بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَمِهِمَا ضَمَانٌ، وَلَا عَمِلَا بِأَبْدَانِهِمَا مَا يَجِبُ الأَجْرُ فِي مُقَابَلَتِهِ، وَلِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَتَضَمَّنُ الوَكَالَةَ، وَالوَكَالَةُ عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ لَا تَصِحُّ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: آجِرْهُ عَبْدَك،

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

وَتكُونُ أُجْرَتُهُ بَيْنِي وَبَيْنَك. لَمْ تَصِحَّ. كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْ عَبْدَك وَثَمَنُهُ بَيْنَنَا. لَمْ يَصِحَّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ مِنْ المُبَاحِ بِأَبْدَانِهِمَا.

فَإِنْ أَعَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِي التَّحْمِيلِ وَالنَّقْلِ، كَانَ لَهُ أَجْرُ مِثْله؛ لِأَنَّهَا مَنَافِعُ وَفَّاهَا بِشُبْهَةِ عَقْدٍ.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ كَانَ لِقَصَّارٍ أَدَاةٌ، وَلِآخَرَ بَيْتٌ، فَاشْتَرَكَا عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلَا بِأَدَاةِ هَذَا فِي بَيْتِ هَذَا، وَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا، جَازَ، وَالأَجْرُ عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ وَقَعَتْ عَلَىٰ عَمَلِهِمَا، وَالعَمَلُ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرِّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ، وَالآلَةُ وَالبَيْتُ لَا يُسْتَحَقُّ بِهِمَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي العَمَلِ المُشْتَرَكِ، فَصَارَا كَالدَّابَّتَيْنِ اللَّتَيْنِ أَجَرَاهُمَا لِحَمْلِ الشَّيْءِ الَّذِي تَقَبَّلَا حَمْلَهُ.

وَإِنْ فَسَدَتْ الشَّرِكَةُ، قُسِمَ مَا حَصَلَ لَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ أَجْرِ عَمَلِهِمَا وَأَجْرِ الدَّارِ وَالآلَةِ. وَإِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا آلَةٌ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ شَيْءٌ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا بَيْتٌ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ شَيْءٌ، فَاتَّفَقَا عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلَا بِالآلَةِ أَوْ فِي البَيْتِ وَالأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا، جَازَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ دَفَعَ رَجُلٌ دَابَّتَهُ إِلَىٰ آخَرَ لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا، وَمَا يَرْزُقُ الله بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ أَوْ أَثْلَاثًا أَوْ كَيْفَمَا شَرَطَا، صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ وَمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي حَرْبٍ وَأَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ. وَنُقِلَ عَنْ الأَوْزَاعِيِّ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ هَذَا. وَكَرِهَ ذَلِكَ الحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَصِحُّ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ الَّذِي يُسْتَحَقُّ بِهِ العِوَضُ مِنْهَا. وَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ أَقْسَامِ الشَّرِكَةِ، إلَّا أَنْ تَكُونَ المُضَارَبَةُ، وَلَا تَصِحُّ المُضَارَبَةُ بِالعُرُوضِ، وَلِأَنَّ المُضَارَبَةَ تَكُونُ بِالتِّجَارَةِ فِي الأَعْيَانِ وَهَذِهِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا إخْرَاجُهَا عَنْ مِلْكِ مَالِكِهَا.

وَقَالَ القَاضِي: يَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَصِحَّ، بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ المُضَارَبَةَ بِالعُرُوضِ لَا تَصِحُّ، فَعَلَىٰ هَذَا إنْ كَانَ أَجْرُ الدَّابَّةِ بِعَيْنِهَا فَالأَجْرُ لِمَالِكِهَا، وَإِنْ تَقَبَّلَ حَمْلَ شَيْءٍ فَحَمَلَهُ، أَوْ حَمَلَ عَلَيْهَا شَيْئًا مُبَاحًا فَبَاعَهُ، فَالأُجْرَةُ وَالثَّمَنُ لَهُ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِهَا لِمَالِكِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا عَيْنٌ تُنَمَّىٰ بِالعَمَلِ عَلَيْهَا فَصَحَّ العَقْدُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا، كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَكَالشَّجَرِ فِي المُسَاقَاةِ، وَالأَرْضِ فِي المُزَارَعَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَقْسَامِ الشَّرِكَةِ، وَلَا هُوَ مُضَارَبَةٌ. قُلْنَا: نَعَمْ، لَكِنَّهُ يُشْبِهُ المُسَاقَاةَ وَالمُزَارَعَةَ، فَإِنَّهُ دَفْعٌ لِعَيْنِ المَالِ إِلَىٰ مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا. وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّ تَخْرِيجَهَا عَلَىٰ المُضَارَبَةِ بِالعُرُوضِ فَاسِدٌ؛ فَإِنَّ المُضَارَبَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِالتِّجَارَةِ وَالتَّصَرُّفِ فِي رَقَبَةِ المَالِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ. وَذَكَرَ القَاضِي، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً؛ لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَا يَرْزُقُهُ الله تَعَالَىٰ أَوْ ثُلُثِهِ، جَازَ. وَلَا أَرَىٰ لِهَذَا وَجْهًا؛ فَإِنَّ الإِجَارَةَ يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا العِلْمُ بِالعِوَضِ، وَتَقْدِيرُ المُدَّةِ أَوْ العَمَلِ، وَلَمْ يُوجَدْ، وَلِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَىٰ المَنْصُوصِ، فَهُوَ كَسَائِرِ العُقُودِ الفَاسِدَةِ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالإِجَارَةِ المُعَامَلَةَ عَلَىٰ الوَجْه الَّذِي تَقَدَّمَ.

وَقَدْ أَشَارَ أَحْمَدُ إِلَىٰ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ تَشْبِيهِهِ لِمِثْلِ هَذَا بِالمُزَارِعَةِ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِالثَّوْبِ يُدْفَعُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَىٰ خَيْبَرَ عَلَىٰ الشَّطْرِ»[(١)].

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي هَذَا وَمِثْلِهِ إِلَىٰ الجَوَازِ؛ لِشَبَهِهِ بِالمُسَاقَاةِ وَالمُزَارَعَةِ، لَا إِلَىٰ المُضَارَبَةِ، وَلَا إِلَىٰ الإِجَارَةِ.

وَنَقَلَ أَبُو دَاوُد، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ يُعْطِي فَرَسَهُ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ الغَنِيمَةِ: أَرْجُو أَنْ لَا

---

(١) الحديث بهذا اللفظ لم أجده عن جابر رضي الله عنه مسندًا، وإنما وجدته عن ابن عمر رضي الله عنهما.

أخرجه أحمد (٢/ ١٥٧)، وأبو عوانة (٥١٠٩)، والطبراني في "الأوسط" (١٧٤٠)، وفي "الصغير" (٥٧)، وغيرهم من طرق عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وإسناده صحيح، وأصله في صحيح البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١)، بلفظ: «أن النبي ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع».

وقد جاء عن جابر بمعنىٰ هذا الحديث أخرجه أبو دود (٣٤١٤، ٣٤١٥)، من طريق أبي الزبير، عن جابر.

وقد صرح أبو الزبير بالسماع؛ وهو في "الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين" للعلامة مقبل بن هادي الوادعي ـ رحمه الله تعالىٰ ـ (٢٠٧).

يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ: إِذَا كَانَ عَلَىٰ النِّصْفِ وَالرُّبْعِ، فَهُوَ جَائِزٌ. وَبِهِ قَالَ الأَوْزَاعِيُّ. وَنَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ دَفَعَ عَبْدَهُ إِلَىٰ رَجُلٍ لِيَكْسِبَ عَلَيْهِ، وَيَكُونَ لَهُ ثُلُثُ ذَلِكَ أَوْ رُبْعه، فَجَائِزٌ، وَالوَجْهُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الدَّابَّةِ.

وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَىٰ خَيَّاطٍ لِيُفَصِّلَهُ قُمْصَانًا يَبِيعُهَا، وَلَهُ نِصْفُ رِبْحِهَا بِحَقِّ عَمَلِهِ، جَازَ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ، وَإِنْ دَفَعَ غَزْلًا إِلَىٰ رَجُلٍ يَنْسِجُهُ ثَوْبًا بِثُلُثِ ثَمَنِهِ أَوْ رُبُعِهِ، جَازَ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَلَمْ يُجِزْ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ مَجْهُولٌ وَعَمَلٌ مَجْهُولٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ جَوَازِهِ.

وَإِنْ جَعَلَ لَهُ مَعَ ذَلِكَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، لَمْ يَجُزْ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَعَنْهُ الجَوَازُ. وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ، وَمَا رُوِيَ غَيْرُ هَذَا فَعَلَيْهِ المُعْتَمَدُ. قَالَ الأَثْرَمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ يَقُولُ: لَا بَأْسَ بِالثَّوْبِ يُدْفَعُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ. وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطِي الثَّوْبَ بِالثُّلُثِ وَدِرْهَمٍ وَدِرْهَمَيْنِ؟ قَالَ: أَكْرَهُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا شَيْءٌ لَا يُعْرَفُ. وَالثُّلُثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ نَرَاهُ جَائِزًا؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَىٰ خَيْبَرَ عَلَىٰ الشَّطْرِ»[(١)]. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللهِ: فَإِنْ كَانَ النَّسَّاجُ لَا يَرْضَىٰ حَتَّىٰ يُزَادَ عَلَىٰ الثُّلُثِ دِرْهَمًا؟ قَالَ: فَلْيَجْعَلْ لَهُ ثُلُثًا وَعُشْرَيْ ثُلُثٍ وَنِصْفَ عُشْرٍ وَمَا أَشْبَهَ.

وَرَوَىٰ الأَثْرَمُ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَأَيُّوبَ، وَيَعْلَىٰ بْنِ حَكِيمٍ، أَنَّهُمْ أَجَازُوا ذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: كَرِهَ هَذَا كُلَّهُ الحَسَنُ وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: هَذَا كُلُّهُ فَاسِدٌ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ المُنْذِرِ وَابْنُ عَقِيلٍ، وَقَالُوا: لَوْ دَفَعَ شَبَكَتَهُ إِلَىٰ الصَّيَّادِ لِيَصِيدَ بِهَا السَّمَكَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَالصَّيْدُ كُلُّهُ لِلصَّيَّادِ، وَلِصَاحِبِ الشَّبَكَةِ أَجْرُ مِثْلِهَا.

وَقِيَاسُ مَا نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ صِحَّةُ الشَّرِكَةِ، وَمَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ تُنَمَّىٰ بِالعَمَلِ فِيهَا، فَصَحَّ دَفْعُهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا كَالأَرْضِ.

---

(١) انظر ما قبله.



فَصْلٌ [٨]: قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ»(١). وَهُوَ أَنْ يُعْطِيَ الطَّحَّانَ أَقْفِزَةً مَعْلُومَةً يَطْحَنُهَا بِقَفِيزِ دَقِيقٍ مِنْهَا. وَعِلَّةُ الْمَنْعِ أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ بَعْضَ مَعْمُولِهِ أَجْرًا لِعَمَلِهِ، فَيَصِيرُ الطَّحْنُ مُسْتَحَقًّا لَهُ عَلَيْهِ. وَهَذَا الحَدِيثُ لَا نَعْرِفُهُ، وَلَا يَثْبُتُ عِنْدَنَا صِحَّتُهُ، وَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ مِنَ المَسَائِلِ.

فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ دَابَّةٌ، وَلِآخَرَ إِكَافٌ وَجُوَالِقَاتٌ، فَاشْتَرَكَا عَلَىٰ أَنْ يُؤْجِرَاهُمَا وَالأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، فَهُوَ فَاسِدٌ، لِأَنَّ هَذِهِ أَعْيَانٌ لَا يَصِحُّ الِاشْتِرَاكُ فِيهَا، فَكَذَلِكَ فِي مَنَافِعِهَا، إِذْ تَقْدِيره: آجِرْ دَابَّتَك لِتَكُونَ أُجْرَتُهَا بَيْنَنَا، وَأُؤْجِرُ جُوَالِقَاتِي لِتَكُونَ أُجْرَتُهَا بَيْنَنَا. وَتَكُونُ الأُجْرَةُ كُلُّهَا لِصَاحِبِ البَهِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ الأَصْلِ، وَلِلْآخَرِ أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَىٰ صَاحِبِ البَهِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَنَافِعَ مِلْكِهِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، هَذَا إِذَا أَجَرَ الدَّابَّةَ بِمَا عَلَيْهَا مِنْ الإِكَافِ وَالجُوَالِقَاتِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ.

فَأَمَّا لَوْ أَجَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِلْكَهُ مُنْفَرِدًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَجْرُ مِلْكِهِ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِصَاحِبِهِ: آجِرْ عَبْدِي، وَالأَجْرُ بَيْنَنَا. كَانَ الأَجْرُ لِصَاحِبِهِ، وَلِلْآخَرِ أَجْرُ مِثْلِهِ. وَكَذَلِكَ فِي جَمِيعِ الأَعْيَانِ.

فَصْلٌ [١٠]: فَإِنْ اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ؛ مِنْ أَحَدِهِمْ دَابَّةٌ، وَمِنْ آخَرَ رَاوِيَةٌ، وَمِنْ آخَرَ العَمَلُ، عَلَىٰ أَنَّ مَا رَزَقَ اللهُ تَعَالَىٰ فَهُوَ بَيْنَهُمْ، صَحَّ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ نَصَّ فِي الدَّابَّةِ يَدْفَعُهَا إِلَىٰ آخَرَ يَعْمَلُ عَلَيْهَا، عَلَىٰ أَنَّ لَهُمَا الأُجْرَةَ عَلَىٰ الصِّحَّةِ. وَهَذَا مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ دَابَّتَهُ إِلَىٰ آخَرَ يَعْمَلُ عَلَيْهَا، وَالرَّاوِيَةُ عَيْنٌ تُنَمَّىٰ بِالعَمَلِ عَلَيْهَا، فَهِيَ كَالبَهِيمَةِ، فَعَلَىٰ هَذَا يَكُونُ مَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُمَا وَكَّلَا العَامِلَ فِي كَسْبٍ مُبَاحٍ بِآلَةٍ دَفَعَاهَا إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَرْضَهُ لِيَزْرَعَهَا.

وَهَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَ أَرْبَعَةٌ مِنْ أَحَدِهِمْ دُكَّانٌ وَمِنْ آخَرَ رَحًىٰ، وَمِنْ آخَرَ بَغْلٌ، وَمِنْ آخَرَ العَمَلُ، عَلَىٰ أَنْ يَطْحَنُوا بِذَلِكَ، فَمَا رَزَقَ اللهُ تَعَالَىٰ فَهُوَ بَيْنَهُمْ، صَحَّ، وَكَانَ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ مَا

(١) تقدم تخريجه في المسألة: (٧٢٨)، فصل: (٧).

شَرَطُوهُ وَقَالَ القَاضِي: العَقْدُ فَاسِدٌ فِي المَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُشَارَكَةً وَلَا مُضَارَبَةً، لِكَوْنِهِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِهِمَا العُرُوضَ، وَلِأَنَّ مِنْ شُرُوطِهِمَا عَوْدَ رَأْسِ المَالِ سَلِيمًا، بِمَعْنَىٰ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَقُّ شَيْءٌ مِنَ الرِّبْحِ حَتَّىٰ يُسْتَوْفَىٰ رَأْسُ المَالِ بِكَمَالِهِ. وَالرَّاوِيَةُ هَاهُنَا تَخْلُقُ وَتَنْقُصُ، وَلَا إِجَارَةَ؛ لِأَنَّهَا تَفْتَقِرُ إِلَىٰ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَأَجْرٍ مَعْلُومٍ، فَتَكُونُ فَاسِدَةً. فَعَلَىٰ هَذَا يَكُونُ الأَجْرُ كُلُّهُ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ لِلسَّقَّاءِ؛ لِأَنَّهُ لما غَرَفَ المَاءَ فِي الإِنَاءِ مَلَكَهُ، فَإِذَا بَاعَهُ فَثَمَنُهُ لَهُ، لِأَنَّهُ عِوَضُ مِلْكِهِ، وَعَلَيْهِ لِصَاحِبَيْهِ أَجْرُ المِثْلِ، لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ مِلْكَهُمَا بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُمَا، فَكَانَ لَهُمَا أَجْرُ المِثْلِ، كَسَائِرِ الإِجَارَاتِ الفَاسِدَةِ.

وَأَمَّا فِي المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِنَّهُمْ إذَا طَحَنُوا لِرَجُلٍ طَعَامًا بِأُجْرَةٍ، نَظَرْت فِي عَقْدِ الإِجَارَةِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابَهُ، وَلَا نَوَاهُمْ، فَالأَجْرُ كُلُّهُ لَهُ، وَعَلَيْهِ لِأَصْحَابِهِ أَجْرُ المِثْلِ، وَإِنْ نَوَىٰ أَصْحَابَهُ، أَوْ ذَكَرَهُمْ، كَانَ كَمَا لَوْ عَقَدَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُنْفَرِدًا، أَوْ اسْتَأْجَرَ مِنْ جَمِيعِهِمْ، فَقَالَ: اسْتَأْجَرْتُكُمْ لِتَطْحَنُوا لِي هَذَا الطَّعَامَ بِكَذَا. فَالأَجْرُ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدْ لَزِمَهُ طَحْنُ رُبْعِهِ بِرُبْعِ الأَجْرِ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَىٰ أَصْحَابِهِ بِرُبْعِ أَجْرِ مِثْلِهِ.

وَإِنْ كَانَ قَالَ: اسْتَأْجَرْت هَذَا الدُّكَّانَ وَالبَغْلَ وَالرَّحَىٰ، وَهَذَا الرَّجُلَ بِكَذَا وَكَذَا، لِطَحْنِ كَذَا وَكَذَا مِنْ الطَّعَامِ. صَحَّ، وَالأَجْرُ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ قَدْرِ أَجْرِ مِثْلِهِمْ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ المُسَمَّىٰ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ، يَكُونُ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا، بِنَاءً عَلَىٰ مَا إِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعًا بِمَهْرٍ وَاحِدٍ، أَوْ كَاتَبَ أَرْبَعَةَ أَعْبُدٍ بِعِوَضٍ وَاحِدٍ. وَهَلْ يَكُونُ العِوَضُ أَرْبَاعًا، أَوْ عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِمْ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٢٨]: قَالَ: (وَإِنْ اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَدَنَانِ بِمَالِ غَيْرِهِمَا، أَوْ بَدَنٌ وَمَالٌ، أَوْ مَالَانِ وَبَدَنُ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا، تَسَاوَى المَالُ أَوْ اخْتَلَفَ، فَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ).

ذَكَرَ أَصْحَابُنَا الشَّرِكَةَ الجَائِزَةَ أَرْبَعًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا نَوْعًا مِنْهَا؛ وَهُوَ شَرِكَةُ الأَبْدَانِ، وَبَقِيَ

ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ، ذَكَرَهَا الخِرَقِيّ فِي خَمْسَةِ أَقْسَامٍ، ثَلَاثَةٌ مِنْهَا المُضَارَبَةُ، وَهِيَ إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَدَنٌ وَمَالٌ، أَوْ مَالَانِ وَبَدَنٌ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا. وَقِسْمٌ مِنْهَا شَرِكَةُ الوُجُوهِ، وَهُوَ إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالِ غَيْرِهِمَا.

وَقَالَ القَاضِي: مَعْنَىٰ هَذَا القِسْمِ، أَنْ يَدْفَعَ وَاحِدٌ مَالَهُ إِلَىٰ اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً، فَيَكُونُ المُضَارِبَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الرِّبْحِ بِمَالِ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا أُخِذَا المَالُ بِجَاهِهِمَا فَلَا يَكُونَانِ مُشْتَرِكَيْنِ بِمَالِ غَيْرِهِمَا، وَهَذَا مُحْتَمِلٌ.

وَالَّذِي قُلْنَا لَهُ وَجْهٌ؛ لِكَوْنِهِمَا اشْتَرَكَا فِيمَا يَأْخُذَانِ مِنْ مَالِ غَيْرِهِمَا، وَاخْتَرْنَا هَذَا التَّفْسِيرَ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الخِرَقِيِّ بِهَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ جَامِعًا لِأَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ الصَّحِيحَةِ، وَعَلَىٰ تَفْسِيرِ القَاضِي يَكُونُ مُخِلًّا بِنَوْعٍ مِنْهَا، وَهِيَ شَرِكَةُ الوُجُوهِ، وَيَكُونُ هَذَا المَذْكُورُ نَوْعًا مِنَ المُضَارَبَةِ، وَلِأَنَّ الخِرَقِيَّ ذَكَرَ الشَّرِكَةَ بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَهُوَ صَحِيحٌ عَلَىٰ تَفْسِيرِنَا، وَعَلَىٰ تَفْسِيرِ القَاضِي تَكُونُ الشَّرِكَةُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، وَهُوَ خِلَافُ ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِيِّ.

وَالقِسْمُ الخَامِسُ إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا، وَهَذِهِ شَرِكَةُ العِنَانِ، وَهِيَ شَرِكَةٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا.

فَأَمَّا شَرِكَةُ الوُجُوهِ، فَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِيمَا يَشْتَرِيَانِ بِجَاهِهِمَا، وَثِقَةُ التُّجَّارِ بِهِمَا، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا رَأْسُ مَالٍ، عَلَىٰ أَنَّ مَا اشْتَرَيَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ أَوْ أَثْلَاثًا أَوْ أَرْبَاعًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَيَبِيعَانِ ذَلِكَ، فَمَا قَسَمَ اللهُ تَعَالَىٰ فَهُوَ بَيْنَهُمَا، فَهِيَ جَائِزَةٌ، سَوَاءٌ عَيَّنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ مَا يَشْتَرِيهِ، أَوْ قَدْرَهُ، أَوْ وَقْتَهُ، أَوْ ذَكَرَ صِنْفَ المَالِ، أَوْ لَمْ يُعَيِّنْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، بَلْ قَالَ: مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا بِغَيْرِ رُءُوسِ أَمْوَالِهِمَا، عَلَىٰ أَنَّ مَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُمَا، فَهُوَ جَائِزٌ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ، وَابْنُ المُنْذِرِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ حَتَّىٰ يَذْكُرَ الوَقْتَ أَوْ المَالَ، أَوْ صِنْفًا مِنَ الثِّيَابِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شَرَائِطِ الوَكَالَةِ؛ لِأَنَّ شَرَائِطَ الوَكَالَةِ مُعْتَبَرَةٌ فِي ذَلِكَ، مِنْ تَعَيُّنِ الجِنْسِ وَغَيْرِهِ مِنْ شَرَائِطِ الوَكَالَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي الِابْتِيَاعِ، وَأَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ فِيهِ، فَصَحَّ، وَكَانَ مَا يَتَبَايَعَانِهِ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ ذَكَرَ شَرَائِطَ الوَكَالَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الوَكَالَةَ لَا تَصِحُّ حَتَّىٰ يَذْكُرَ قَدْرَ الثَّمَنِ وَالنَّوْعَ. مَمْنُوعٌ عَلَىٰ رِوَايَةٍ لَنَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي الوَكَالَةِ المُفْرَدَةِ، أَمَّا الوَكَالَةُ الدَّاخِلَةُ فِي ضِمْنِ الشَّرِكَةِ فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا ذَلِكَ، بِدَلِيلِ المُضَارَبَةِ وَشَرِكَةِ العِنَانِ، فَإِنَّ فِي ضِمْنِهِمَا تَوْكِيلًا، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ هَذَا، كَذَا هَاهُنَا. فَعَلَىٰ هَذَا إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: مَا اشْتَرَيْت اليَوْمَ مِنْ شَيْءٍ، فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَك نِصْفَانِ. أَوْ أَطْلَقَ الوَقْتَ، فَقَالَ: نَعَمْ. أَوْ قَالَ: مَا اشْتَرَيْت أَنَا مِنْ شَيْءٍ، فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَك نِصْفَانِ. جَازَ، وَكَانَتْ شَرِكَةً صَحِيحَةً؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا مَعْنَىٰ الشَّرِكَةِ، وَيَكُونُ تَوْكِيلًا لَهُ فِي شِرَاءِ نِصْفِ المَتَاعِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، فَيَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكِهِ الحَاصِلِ فِي المَبِيعِ، سَوَاءٌ خَصَّ ذَلِكَ بِنَوْعٍ مِنْ المَتَاعِ أَوْ أَطْلَقَ. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَا: مَا اشْتَرَيْنَاهُ أَوْ مَا اشْتَرَاهُ أَحَدُنَا مِنْ تِجَارَةٍ فَهُوَ بَيْنَنَا. فَهُوَ شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ، وَهُمَا فِي تَصَرُّفَاتِهِمَا، وَمَا يَجِبُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا، وَفِي إِقْرَارِهِمَا، وَخُصُومَتِهِمَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ، بِمَنْزِلَةِ شَرِيكَيِ العِنَانِ، عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ. وَأَيُّهُمَا عَزَلَ صَاحِبَهُ عَنْ التَّصَرُّفِ، انْعَزَلَ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ. وَسُمِّيَتْ هَذِهِ شَرِكَةَ الوُجُوهِ، لِأَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِيمَا يَشْتَرِيَانِ بِجَاهِهِمَا، وَالجَاهُ وَالوَجْهُ وَاحِدٌ، يُقَالُ: فُلَانٌ وَجِيهٌ. إِذَا كَانَ ذَا جَاهٍ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ فِي مُوسَىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَكَانَ عِندَ ٱللَّهِ وَجِيهًا﴾ [الأحزاب: ٦٩].

وَفِي بَعْضِ الآثَارِ، «**أَنَّ مُوسَىٰ** عَلَيْهِ السَّلَامُ، **قَالَ يَا رَبِّ، إِنْ كَانَ قَدْ خَلَقَ جَاهِي عِنْدَك، فَأَسْأَلُك بِحَقِّ النَّبِيِّ الأُمِّيِّ الَّذِي تَبْعَثُهُ فِي آخِرِ الزَّمَانِ. فَأَوْحَىٰ اللهُ تَعَالَىٰ إِلَيْهِ: مَا خَلَقَ جَاهُك عِنْدِي، وَإِنَّك عِنْدِي لَوَجِيهٌ**»[1].

فَصْلٌ [١]: القِسْمُ الثَّانِي، أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا. وَهَذَا النَّوْعُ الثَّالِثُ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ، وَهِيَ شَرِكَةُ العِنَانِ. وَمَعْنَاهَا: أَنْ يَشْتَرِكَ رَجُلَانِ بِمَالَيْهِمَا عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلَا فِيهِمَا،

---

(١) لم أجده، وفيه نكارة، وكأنه من الإسرائيليات.

بِأَبْدَانِهِمَا، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. وَهِيَ جَائِزَةٌ بِالإِجْمَاعِ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَإِنَّمَا اُخْتُلِفَ فِي بَعْضِ شُرُوطِهَا.

وَاخْتُلِفَ فِي عِلَّةِ تَسْمِيَتِهَا شَرِكَةَ العِنَانِ، فَقِيلَ: سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهُمَا يَتَسَاوَيَانِ فِي المَالِ وَالتَّصَرُّفِ، كَالفَارِسَيْنِ إذَا سَوَّيَا بَيْنَ فَرَسَيْهِمَا، وَتَسَاوَيَا فِي السَّيْرِ، فَإِنَّ عِنَانَيْهِمَا يَكُونَانِ سَوَاءً. وَقَالَ الفَرَّاءُ: هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ عَنَّ الشَّيْءُ إذَا عَرَضَ، يُقَالُ: عَنَّتْ لِي حَاجَةٌ. إذَا عَرَضَتْ، فَسُمِّيت الشَّرِكَةُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنَّ لَهُ أَنْ يُشَارِكْ صَاحِبَهُ. وَقِيلَ: هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ المُعَانَنَةِ، وَهِيَ المُعَارَضَةُ، يُقَالُ: عَانَنْت فُلَانًا. إذَا عَارَضْته بِمِثْلِ مَالِهِ وَأَفْعَالِهِ. فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الشَّرِيكَيْنِ مُعَارِضٌ لِصَاحِبِهِ بِمَالِهِ وَفِعَالِهِ. وَهَذَا يَرْجِعُ إلَىٰ قَوْلِ الفَرَّاءِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ جَعْلُ رَأْسِ المَالِ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ، فَإِنَّهُمَا قِيَمُ الأَمْوَالِ وَأَثْمَانُ البِيَاعَاتِ، وَالنَّاسُ يَشْتَرِكُونَ بِهَا مِنْ لَدُنْ النَّبِيِّ ﷺ إلَىٰ زَمَنِنَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

فَأَمَّا العُرُوض، فَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِيهَا، فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَحَرْبٍ. وَحَكَاهُ عَنْهُ ابْنُ المُنْذِرِ. وَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ سِيرِينَ، وَيَحْيَىٰ بْنُ أَبِي كَثِيرٍ وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ إمَّا أَنْ تَقَعَ عَلَىٰ أَعْيَانِ العُرُوضِ أَوْ قِيمَتِهَا أَوْ أَثْمَانِهَا، لَا يَجُوزُ وُقُوعُهَا عَلَىٰ أَعْيَانِهَا؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي الرُّجُوعَ عِنْدَ المُفَاصَلَةِ بِرَأْسِ المَالِ أَوْ بِمِثْلِهِ، وَهَذِهِ لَا مِثْلَ لَهَا، فَيُرْجَعُ إلَيْهِ، وَقَدْ تَزِيدُ قِيمَةُ جِنْسِ أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ، فَيَسْتَوْعِبُ بِذَلِكَ جَمِيعَ الرِّبْحِ أَوْ جَمِيعَ المَالِ، وَقَدْ تَنْقُصُ قِيمَتُهُ، فَيُؤَدِّي إلَىٰ أَنْ يُشَارِكَهُ الآخَرُ فِي ثَمَنِ مِلْكِهِ الَّذِي لَيْسَ بِرِبْحٍ، وَلَا عَلَىٰ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّ القِيمَةَ غَيْرُ مُتَحَقِّقَةِ القَدْرِ، فَيُفْضِي إلَىٰ التَّنَازُعِ، وَقَدْ يُقَوَّمُ الشَّيْءُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، وَلِأَنَّ القِيمَةَ قَدْ تَزِيدُ فِي أَحَدِهِمَا قَبْلَ بَيْعِهِ، فَيُشَارِكُهُ الآخَرُ فِي العَيْنِ المَمْلُوكَةِ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ وُقُوعُهَا عَلَىٰ أَثْمَانِهَا؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ حَالَ العَقْدِ وَلَا يَمْلِكَانِهَا، وَلِأَنَّهُ إنْ أَرَادَ ثَمَنَهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ، فَقَدْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ وَصَارَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ أَرَادَ ثَمَنَهَا الَّذِي يَبِيعُهَا بِهِ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ شَرِكَةً مُعَلَّقَةً عَلَىٰ شَرْطٍ، وَهُوَ بَيْعُ الأَعْيَانِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ الشَّرِكَةَ وَالمُضَارَبَةَ تَجُوزُ بِالعُرُوضِ، وَتُجْعَلُ قِيمَتُهَا وَقْتَ العَقْدِ رَأْسَ المَالِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اشْتَرَكَا فِي العُرُوضِ، يُقَسَّمُ الرِّبْحُ عَلَىٰ مَا اشْتَرَطَا. وَقَالَ الأَثْرَمُ: سَمِعْت أَبَا عَبْدِ اللهِ يُسْأَلُ عَنْ المُضَارَبَةِ بِالمَتَاعِ؟ فَقَالَ: جَائِزٌ. فَظَاهِرُ هَذَا صِحَّةُ الشَّرِكَةِ بِهَا. اخْتَارَ هَذَا أَبُو بَكْرٍ، وَأَبُو الخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ. وَبِهِ قَالَ فِي المُضَارَبَةِ طَاوُسٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الشَّرِكَةِ جَوَازُ تَصَرُّفِهَا فِي المَالَيْنِ جَمِيعًا، وَكَوْنُ رِبْحِ المَالَيْنِ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا يَحْصُلُ فِي العُرُوضِ كَحُصُولِهِ فِي الأَثْمَانِ، فَيَجِبُ أَنْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ وَالمُضَارَبَةُ بِهَا، كَالأَثْمَانِ. وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ المُفَاصَلَةِ بِقِيمَةِ مَالِهِ عِنْدَ العَقْدِ، كَمَا أَنَّنَا جَعَلْنَا نِصَابَ زَكَاتِهَا قِيمَتَهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَتْ العُرُوض مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ؛ كَالحُبُوبِ وَالأَدْهَانِ، جَازَتْ الشَّرِكَةُ بِهَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، أَشْبَهَتْ النُّقُودَ، وَيَرْجِعُ عِنْدَ المُفَاصَلَةِ بِمِثْلِهَا. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، لَمْ يَجُزْ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ بِمِثْلِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَوْعُ شَرِكَةٍ، فَاسْتَوَىٰ فِيهَا مَالُهُ مِثْلٌ مِنْ العُرُوضِ وَمَا لَا مِثْلَ لَهُ، كَالمُضَارَبَةِ، وَقَدْ سَلَّمَ أَنَّ المُضَارَبَةَ لَا تَجُوزُ بِشَيْءٍ مِنْ العُرُوضِ، وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِنَقْدٍ، فَلَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ بِهَا، كَالَّذِي لَا مِثْلَ لَهُ.

فَصْلٌ [٣]: وَالحُكْمُ فِي النُّقْرَةِ كَالحُكْمِ فِي العُرُوضِ؛ لِأَنَّ قِيمَتَهَا تَزِيدُ وَتَنْقُصُ، فَهِيَ كَالعُرُوضِ. وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي المَغْشُوشِ مِنْ الأَثْمَانِ، قَلَّ الغِشُّ أَوْ كَثُرَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ كَانَ الغِشُّ أَقَلَّ مِنْ النِّصْفِ، جَازَ، وَإِنْ كَثُرَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ بِالغَالِبِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الأُصُولِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مَغْشُوشَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الغِشُّ أَكْثَرَ، وَلِأَنَّ قِيمَتَهَا تَزِيدُ وَتَنْقُصُ، أَشْبَهَتْ العُرُوضَ. وَقَوْلُهُمْ: الِاعْتِبَارُ بِالغَالِبِ. لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الفِضَّةَ إِذَا كَانَتْ أَقَلَّ، لَمْ يَسْقُطْ

حُكْمُهَا فِي الزَّكَاةِ، وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ، اللهمَّ إلَّا أَنْ يَكُونَ الغِشُّ قَلِيلًا جِدًّا لِمَصْلَحَةِ النَّقْدِ، كَيَسِيرِ الفِضَّةِ فِي الدِّينَارِ، مِثْلُ الحَبَّةِ وَنَحْوِهَا، فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِي الرِّبَا، وَلَا فِي غَيْرِهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِالفُلُوسِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ القَاسِمِ صَاحِبُ مَالِكٍ. وَيَتَخَرَّجُ الجَوَازُ إذَا كَانَتْ نَافِقَةً؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: لَا أَرَىٰ السَّلَمَ فِي الفُلُوسِ؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الصَّرْفَ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهَا ثَمَنٌ، فَجَازَتْ الشَّرِكَةُ بِهَا، كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ. وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ الشَّرِكَةِ بِهَا عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، نَافِقَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَ نَافِقَةٍ، بِنَاءً عَلَىٰ جَوَازِ الشَّرِكَةِ بِالعُرُوضِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهَا تُنْفَقُ مَرَّةً وَتَكْسُدُ أُخْرَىٰ، فَأَشْبَهَتْ العُرُوضَ، فَإِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ الشَّرِكَةِ بِهَا، فَإِنَّهَا إنْ كَانَتْ نَافِقَةً كَانَ رَأْسُ المَالِ مِثْلَهَا، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً، كَانَتْ قِيمَتُهَا كَالعُرُوضِ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الشَّرِكَةِ مَجْهُولًا، وَلَا جُزَافًا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ الرُّجُوعِ بِهِ عِنْدَ المُفَاصَلَةِ، وَلَا يُمْكِنُ مَعَ الجَهْلِ وَالجُزَافِ. وَلَا يَجُوزُ بِمَالٍ غَائِبٍ، وَلَا دَيْنٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّصَرُّفُ فِيهِ فِي الحَالِ، وَهُوَ مَقْصُودُ الشَّرِكَةِ.

فَصْلٌ [٦]: وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا اتِّفَاقُ المَالَيْنِ فِي الجِنْسِ، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالآخَرُ دَنَانِيرَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إلَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي مَالٍ وَاحِدٍ، بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ خَلْطَ المَالَيْنِ شَرْطٌ، وَلَا يُمْكِنُ إلَّا فِي المَالِ الوَاحِدِ. وَنَحْنُ لَا نَشْتَرِطُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسِ الأَثْمَانِ، فَصَحَّتْ الشَّرِكَةُ فِيهِمَا، كَالجِنْسِ الوَاحِدِ، وَمَتَىٰ تَفَاصَلَا، رَجَعَ هَذَا بِدَنَانِيرِهِ، وَهَذَا بِدَرَاهِمِهِ، ثُمَّ اقْتَسَمَا الفَضْلَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: يَرْجِعُ هَذَا بِدَنَانِيرِهِ، وَهَذَا بِدَرَاهِمِهِ. وَقَالَ: كَذَا يَقُولُ مُحَمَّدٌ وَالحَسَنُ، وَقَالَ القَاضِي: إذَا أَرَادَا المُفَاصَلَةَ، قَوَّمَا المَتَاعَ بِنَقْدِ البَلَدِ، وَقَوَّمَا مَالَ الآخَرِ بِهِ، وَيَكُونُ التَّقْوِيمُ حِينَ صَرَفَا الثَّمَنَ فِيهِ.

وَلَنَا أَنَّ هَذِهِ شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ، رَأْسُ المَالِ فِيهَا الأَثْمَانُ، فَيَكُونُ الرُّجُوعُ بِجِنْسِ رَأْسِ

المَالِ، كَمَا لَوْ كَانَ الجِنْسُ وَاحِدًا.

فَصْلٌ [٧]: وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي المَالَيْنِ فِي القَدْرِ. وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يُشْتَرَطُ ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مَالَانِ مِنْ جِنْسِ الأَثْمَانِ، فَجَازَ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِمَا، كَمَا لَوْ تَسَاوَيَا.

فَصْلٌ [٨]: وَلَا يُشْتَرَطُ اخْتِلَاطُ المَالَيْنِ، إِذَا عَيَّنَاهُمَا وَأَحْضَرَاهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا شَرَطَ أَنْ تَكُونَ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ، بِأَنْ يَجْعَلَاهُ فِي حَانُوتٍ لَهُمَا، أَوْ فِي يَدِ وَكِيلِهِمَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ حَتَّىٰ يَخْلِطَا المَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا لَمْ يَخْلِطَاهُمَا فَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتْلَفُ مِنْهُ دُونَ صَاحِبِهِ، أَوْ يَزِيدُ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ، فَلَمْ تَنْعَقِد الشَّرِكَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ مِنْ المَكِيلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ بِهِ الرِّبْحُ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ خَلْطُ المَالِ، كَالمُضَارَبَةِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ شَرْطِهِ الخَلْطُ كَالوَكَالَةِ. وَعَلَىٰ مَالِكٍ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ تَكُونَ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ، كَالوَكَالَةِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَتْلَفُ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ، أَوْ يَزِيدُ عَلَىٰ مِلْكِ صَاحِبِهِ. مَمْنُوعٌ، بَلْ مَا يَتْلَفُ مِنْ مَالِهِمَا وَزِيَادَتُهُ لَهُمَا؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ اقْتَضَتْ ثُبُوتَ المِلْكِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نِصْفِ مَالِ صَاحِبِهِ، فَيَكُونُ تَلَفُهُ مِنْهُمَا، وَزِيَادَتُهُ لَهُمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَتَىٰ تَلِفَ أَحَدُ المَالَيْنِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الوَضِيعَةَ وَالضَّمَانَ أَحَدُ مُوجِبِي الشَّرِكَةِ، فَتَعَلَّقَ بِالشَّرِيكَيْنِ، كَالرِّبْحِ، وَكَمَا لَوْ اخْتَلَطَا.

فَصْلٌ [٩]: وَمَتَىٰ وَقَعَتْ الشَّرِكَةُ فَاسِدَةً، فَإِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَىٰ قَدْرِ رُءُوسِ أَمْوَالِهِمَا، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ الآخَرِ بِأَجْرِ عَمَلِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي المُضَارَبَةِ.

وَاخْتَارَهُ القَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ المُسَمَّىٰ يَسْقُطُ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ، كَالبَيْعِ الفَاسِدِ إذَا تَلِفَ المَبِيعُ فِي يَدِ المُشْتَرِي، إلَّا أَنْ يَكُونَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَمَيِّزًا وَرِبْحُهُ مَعْلُومًا، فَيَكُونَ لَهُ رِبْحُ مَالِهِ. وَلَوْ رَبِحَ فِي جُزْءٍ مِنْهُ رِبْحًا مُتَمَيِّزًا وَبَاقِيهِ مُخْتَلِطٌ، كَانَ لَهُ مَا تَمَيَّزَ مِنْ رِبْحِ مَالِهِ، وَلَهُ بِحِصَّتِهِ بَاقِي مَالِهِ مِنْ الرِّبْحِ. وَاخْتَارَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ أَنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا عَلَىٰ الآخَرِ أَجْرَ عَمَلِهِ. وَأَجْرَاهَا مَجْرَىٰ الصَّحِيحَةِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهَا. قَالَ: لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إذَا اشْتَرَكَا فِي العُرُوضِ، قُسِّمَ الرِّبْحُ عَلَىٰ مَا اشْتَرَطَاهُ. وَاحْتَجَّ بِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ مَعَ الجَهَالَةِ، فَيَثْبُتُ المُسَمَّىٰ فِي فَاسِدِهِ، كَالنِّكَاحِ.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ. قَالَهُ القَاضِي وَكَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ فِي تَصْحِيحِ المُضَارَبَةِ بِالعُرُوضِ، لِأَنَّ الأَصْلَ كَوْنُ رِبْحِ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاؤُهُ، وَإِنَّمَا تُرِك ذَلِكَ بِالعَقْدِ الصَّحِيحِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ العَقْدُ صَحِيحًا، بَقِيَ الحُكْمُ عَلَىٰ مُقْتَضَىٰ الأَصْلِ، كَمَا أَنَّ البَيْعَ إذَا كَانَ فَاسِدًا لَمْ يَنْقُلْ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ المُتَبَايِعَيْنِ عَنْ مَالِهِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَشَرِكَةُ العِنَانِ مَبْنِيَّةٌ عَلَىٰ الوَكَالَةِ وَالأَمَانَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِدَفْعِ المَالِ إلَىٰ صَاحِبِهِ أَمِنَهُ، وَبِإِذْنِهِ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ وَكَّلَهُ. وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا أَنْ يَأْذَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فِي التَّصَرُّفِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ مُطْلَقًا فِي جَمِيعِ التِّجَارَاتِ، تَصَرَّفَ فِيهَا، وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ جِنْسًا أَوْ نَوْعًا أَوْ بَلَدًا، تَصَرَّفَ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالإِذْنِ، فَوَقَفَ عَلَيْهِ، كَالوَكِيل.

وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ مُسَاوَمَةً وَمُرَابَحَةً وَتَوْلِيَةً وَمُوَاضَعَةً، وَكَيْفَ رَأَىٰ المَصْلَحَةَ؛ لِأَنَّ هَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ. وَلَهُ أَنْ يَقْبِضَ المَبِيعَ وَالثَّمَنَ، وَيَقْبِضَهُمَا، وَيُخَاصِمَ فِي الدِّينِ، وَيُطَالِبَ بِهِ، وَيُحِيلَ، وَيَحْتَالَ، وَيَرُدَّ بِالعَيْبِ فِيمَا وَلِيَهُ هُوَ، وَفِيمَا وَلِيَ صَاحِبِهِ. وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْ رَأْسِ مَالِ الشَّرِكَةِ وَيُؤْجِرُ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ أُجْرِيَتْ مُجْرَىٰ الأَعْيَانِ، فَصَارَ كَالشِّرَاءِ وَالبَيْعِ، وَالمُطَالَبَةُ بِالأَجْرِ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ حُقُوقَ العَقْدِ لَا تَخْتَصُّ العَاقِدَ.

فَصْلٌ [١١]: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ، وَلَا يَعْتِقَ عَلَىٰ مَالٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَلَا يُزَوِّجَ الرَّقِيقَ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَنْعَقِدُ عَلَىٰ التِّجَارَةِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ الأَنْوَاعُ تِجَارَةً، سِيَّمَا تَزْوِيجُ العَبْدِ، فَإِنَّهُ مَحْضُ ضَرَرٍ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْرِضَ وَلَا يُحَابِيَ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ. وَلَيْسَ لَهُ التَّبَرُّعُ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُشَارِكَ بِمَالِ الشَّرِكَةِ، وَلَا يَدْفَعُهُ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُثْبِتُ فِي المَالِ حُقُوقًا، وَيُسْتَحَقُّ رِبْحُهُ لِغَيْرِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلِطَ مَالَ الشَّرِكَةِ بِمَالِهِ، وَلَا مَالِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ إِيجَابَ حُقُوقٍ فِي المَالِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ التِّجَارَةِ المَأْذُونِ فِيهَا. وَلَا يَأْخُذُ بِالمَالِ سُفْتَجَةً[١]، وَلَا يُعْطِي بِهِ سُفْتَجَةً؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ خَطَرًا لَمْ يُؤْذَنْ فِيهِ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ عَلَىٰ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَإِنْ فَعَلَ فَذَلِكَ لَهُ، وَلَهُ رِبْحُهُ وَعَلَيْهِ وَضِيعَتُهُ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ، فِي مَنْ اسْتَدَانَ فِي المَالِ بِوَجْهِهِ أَلْفًا: فَهُوَ لَهُ، وَرِبْحُهُ لَهُ وَالوَضِيعَةُ عَلَيْهِ. وَقَالَ القَاضِي: إِذَا اسْتَقْرَضَ شَيْئًا، لَزِمَهُمَا، وَرِبْحُهُ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكُ مَالٍ بِمَالٍ، فَهُوَ كَالصَّرْفِ. وَنَصُّ أَحْمَدَ يُخَالِفُ هَذَا. وَلِأَنَّهُ أَدْخَلَ فِي الشَّرِكَةِ أَكْثَرَ مِمَّا رَضِيَ الشَّرِيكُ بِالمُشَارَكَةِ فِيهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ ضَمَّ إِلَيْهَا أَلْفًا مِنْ مَالِهِ. وَيُفَارِقُ الصَّرْفَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ وَإِبْدَالُ عَيْنٍ بِعَيْنٍ، فَهُوَ كَبَيْعِ الثِّيَابِ بِالدَّرَاهِمِ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقِرَّ عَلَىٰ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَ فِي حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ، سَوَاءٌ أَقَرَّ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ؛ لِأَنَّ شَرِيكَهُ إِنَّمَا أَذِنَ فِي التِّجَارَةِ، وَلَيْسَ الإِقْرَارُ دَاخِلًا فِيهَا. وَإِنْ أَقَرَّ بِعَيْبٍ فِي عَيْنٍ بَاعَهَا، قُبِلَ إِقْرَارُهُ، وَكَذَلِكَ يُقْبَلُ إِقْرَارُ الوَكِيلِ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ بِالعَيْبِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّ بِبَقِيَّةِ ثَمَنِ المَبِيعِ، أَوْ بِجَمِيعِهِ، أَوْ بِأَجْرِ المُنَادِي أَوْ الحَمَّالِ، وَأَشْبَاهِ هَذَا، يَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ تَوَابِعِ التِّجَارَةِ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ، كَتَسْلِيمِ المَبِيعِ وَأَدَاءِ ثَمَنِهِ.

---

(١) السفتجة: أن يعطي آخر مالاً، وللآخر مال في بلد المعطي، فيوفيه إياه هناك، فيستفيد أمن الطريق، فارسي معرب. وفي علم الاقتصاد: حوالة صادرة من دائن، يكلف فيها مدينَهُ دفعَ مبلغٍ معيَّنٍ، في تاريخ معيَّنٍ، لإذن شخصٍ ثالثٍ، أو لإذن الدائن نفسه، أو لإذن الحامل لهذه الحوالة، جمعه: سفاتج. «المعجم الوسيط».

وَإِنْ رُدَّتْ السِّلْعَةُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ، فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهَا. وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ أَرْشَ العَيْبِ، أَوْ يَحُطَّ مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ يُؤَخِّرَ ثَمَنَهُ لِأَجْلِ العَيْبِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَكُونُ أَحْظَّ مِنْ الرَّدِّ، وَإِنْ حَطَّ مِنْ الثَّمَنِ ابْتِدَاءً، أَوْ أَسْقَطَ دَيْنًا لَهُمَا عَنْ غَرِيمِهِمَا، لَزِمَ فِي حَقِّهِ، وَبَطَلَ فِي حَقِّ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، وَالتَّبَرُّعُ يَجُوزُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ دُونَ شَرِيكِهِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُمَا دَيْنٌ حَالٌّ، فَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنْ الدَّيْنِ، جَازَ. وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ الْمُطَالَبَةِ، فَصَحَّ أَنْ يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِهِ، كَالإِبْرَاءِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَهَلْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَبِيعَ نَسَاءً؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ الوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ. وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ.

وَإِنْ اشْتَرَىٰ نَسَاءً بِنَقْدٍ عِنْدَهُ مِثْلُهُ، أَوْ نَقْدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، أَوْ اشْتَرَىٰ بِشَيْءٍ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ وَعِنْدَهُ مِثْلُهُ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ إذَا اشْتَرَىٰ بِجِنْسِ مَا عِنْدَهُ، فَهُوَ يُؤَدِّي مِمَّا فِي يَدَيْهِ، فَلَا يُفْضِي إِلَىٰ الزِّيَادَةِ فِي الشَّرِكَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ نَقْدٌ وَلَا مِثْلِيٌّ مِنْ جِنْسِ مَا اشْتَرَىٰ بِهِ، أَوْ كَانَ عِنْدَهُ عَرْضٌ فَاسْتَدَانَ عَرْضًا، فَالشِّرَاءُ لَهُ خَاصَّةً، وَرِبْحُهُ لَهُ، وَضَمَانُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَدَانَهُ عَلَىٰ مَالِ الشَّرِكَةِ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، عَلَىٰ مَا أَسْلَفْنَاهُ.

وَالأَوْلَىٰ أَنَّهُ مَتَىٰ كَانَ عِنْدَهُ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ مَا يُمَكِّنُهُ مِنْ أَدَاءِ الثَّمَنِ مِنْهُ بِبَيْعِهِ، أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ أَدَاءُ الثَّمَنِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عِنْدَهُ نَقْدٌ، وَلِأَنَّ هَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ.

وَهَلْ لَهُ أَنْ يُبْضِعَ أَوْ يُودِعَ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ؛ إحْدَاهُمَا، لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَادَةُ التُّجَّارِ، وَقَدْ تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَىٰ الإِيدَاعِ. وَالثَّانِيَةُ، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ الشَّرِكَةِ، وَفِيهِ غَرَرٌ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الإِيدَاعَ يَجُوزُ عِنْدَ الحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَرُورَةِ الشَّرِكَةِ، أَشْبَهَ دَفْعَ المَتَاعِ إِلَىٰ الحَمَّالِ.

وَفِي التَّوْكِيلِ فِيمَا يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ الوَكِيلِ. وَقِيلَ: يَجُوزُ لِلشَّرِيكِ

التَّوْكِيلُ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلُ، لَاسْتَفَادَ بِحُكْمِ العَقْدِ مِثْلَ العَقْدِ، وَالشَّرِيكُ يَسْتَفِيدُ بِعَقْدِ الشَّرِكَةِ مَا هُوَ أَخَصُّ مِنْهُ وَدُونَهُ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ أَخُصُّ مِنْ عَقْدِ الشَّرِكَةِ.

فَإِنْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا، مَلَكَ الآخَرُ عَزْلَهُ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ بِالتَّوْكِيلِ، فَكَذَلِكَ بِالعَزْلِ.

وَهَلْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَرْهَنَ بِالدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِمَا، أَوْ يَرْتَهِنَ بِالدَّيْنِ الَّذِي لَهُمَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، أَصَحِّهِمَا، أَنَّ لَهُ ذَلِكَ عِنْدَ الحَاجَةِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يُرَادُ لِلْإِيفَاءِ، وَالِارْتِهَانُ يُرَادُ لِلِاسْتِيفَاءِ، وَهُوَ يَمْلِكُ الإِيفَاءَ وَالِاسْتِيفَاءَ، فَمَلَكَ مَا يُرَادُ لَهُمَا. وَالثَّانِي، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ خَطَرًا. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ وَلِيَ العَقْدَ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، لِكَوْنِ القَبْضِ مِنْ حُقُوقِ العَقْدِ، وَحُقُوقُ العَقْدِ لَا تَخْتَصُّ العَاقِدَ، فَكَذَلِكَ مَا يُرَادُ لَهُ.

وَهَلْ لَهُ السَّفَرُ بِالمَالِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، نَذْكُرُهُمَا فِي المُضَارَبَةِ.

فَأَمَّا الإِقَالَةُ، فَالأَوْلَىٰ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بَيْعًا فَهُوَ يَمْلِكُ البَيْعَ، وَإِنْ كَانَتْ فَسْخًا فَهُوَ يَمْلِكُ الفَسْخَ بِالرَّدِّ بِالعَيْبِ، إِذَا رَأَىٰ المَصْلَحَةَ فِيهِ، فَكَذَلِكَ يَمْلِكُ الفَسْخَ بِالإِقَالَةِ إِذَا كَانَ الحَظُّ فِيهِ، فَإِنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي مَا يَرَىٰ أَنَّهُ قَدْ غُبِنَ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهَا إِذَا قُلْنَا: هِيَ فَسْخٌ، لِأَنَّ الفَسْخَ لَيْسَ مِنْ التِّجَارَةِ.

وَإِنْ قَالَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِك. جَازَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ كُلَّ مَا يَقَعُ فِي التِّجَارَةِ، مِنْ الإِبْضَاعِ، وَالمُضَارَبَةِ بِالمَالِ، وَالمُشَارَكَةِ بِهِ، وَخَلْطِهِ بِمَالِهِ، وَالسَّفَرِ بِهِ، وَالإِيدَاعِ، وَالبَيْعِ نَسَاءً، وَالرَّهْنِ، وَالِارْتِهَانِ، وَالإِقَالَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهِ الرَّأْيَ فِي التَّصَرُّفِ الَّذِي تَقْتَضِيهِ الشَّرِكَةُ، فَجَازَ لَهُ كُلُّ مَا هُوَ مِنْ التِّجَارَةِ.

فَأَمَّا مَا كَانَ تَمَسُّكًا بِغَيْرِ عِوَضٍ، كَالهِبَةِ، وَالحَطِيطَةِ لِغَيْرِ فَائِدَةٍ، وَالقَرْضِ، وَالعِتْقِ، وَمُكَاتَبَةِ الرَّقِيقِ، وَتَزْوِيجِهِمْ، وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا فَوَّضَ إِلَيْهِ العَمَلَ بِرَأْيِهِ فِي التِّجَارَةِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهَا.

فَصْلٌ [١٣]: وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا مَالًا مُضَارَبَةً، فَرِبْحُهُ لَهُ، وَوَضِيعَتُهُ عَلَيْهِ، دُونَ صَاحِبِهِ؛

لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ المَالِ الَّذِي اشْتَرَكَا فِيهِ. وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا فِي المُضَارَبَةِ: إذَا ضَارَبَ لِرَجُلٍ آخَرَ، رَدَّ مَا حَصَلَ مِنْ الرِّبْحِ فِي شَرِكَةِ الأَوَّلِ، إذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَىٰ الأَوَّلِ. فَيَجِيءُ هَاهُنَا مِثْلُهُ.

فَصْلٌ [١٤]: وَالشَّرِكَةُ مِنْ العُقُودِ الجَائِزَةِ، تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَجُنُونِهِ، وَالحَجْرِ عَلَيْهِ لِلسَّفَهِ، وَبِالفَسْخِ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ، فَبَطَلَتْ بِذَلِكَ، كَالوَكَالَةِ، وَإِنْ عَزَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، انْعَزَلَ المَعْزُولُ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ إلَّا فِي قَدْرِ نَصِيبِهِ، وَلِلْعَازِلِ التَّصَرُّفُ فِي الجَمِيعِ؛ لِأَنَّ المَعْزُولَ لَمْ يَرْجِعْ عَنْ إذْنِهِ.

هَذَا إذَا كَانَ المَالُ نَاضًّا(١)، وَإِنْ كَانَ عَرْضًا، فَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالعَزْلِ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ حَتَّىٰ يَنِضَّ المَالُ، كَالمُضَارِبِ إذَا عَزَلَهُ رَبُّ المَالِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ التَّصَرُّفُ بِالبَيْعِ دُونَ المُعَاوَضَةِ بِسِلْعَةٍ أُخْرَىٰ، أَوْ التَّصَرُّفِ بِغَيْرِ مَا يَنِضُّ بِهِ المَالُ.

وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ مُطْلَقًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَأَشْبَهَ الوَكَالَةَ. فَعَلَىٰ هَذَا إنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ البَيْعِ أَوْ القِسْمَةِ، فَعَلَا. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا القِسْمَةَ وَالآخَرُ البَيْعَ. أُجِيبَ طَالِبُ القِسْمَةِ دُونَ طَالِبِ البَيْعِ.

فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ إذَا فَسَخَ رَبُّ المَالِ المُضَارَبَةَ، فَطَلَبَ العَامِلُ البَيْعَ، أُجِيبَ إلَيْهِ؟ فَالجَوَابُ: أَنَّ حَقَّ العَامِلِ فِي الرِّبْحِ، وَلَا يَظْهَرُ الرِّبْحُ إلَّا بِالبَيْعِ، فَاسْتَحَقَّهُ العَامِلُ لِوُقُوفِ حُصُولِ حَقّه عَلَيْهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا، مَا يَحْصُلُ مِنْ الرِّبْحِ يَسْتَدْرِكُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِهِ مِنْ المَتَاعِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ البَيْعِ.

فَصْلٌ [١٥]: فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَلَهُ وَارِثٌ رَشِيدٌ، فَلَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَىٰ الشَّرِكَةِ، وَيَأْذَنَ لَهُ الشَّرِيكُ فِي التَّصَرُّفِ. وَلَهُ المُطَالَبَةُ بِالقِسْمَةِ، فَإِنْ كَانَ مُوَلِّيًا عَلَيْهِ قَامَ وَلِيُّهُ مَقَامَهُ

---

(١) النَّاضُّ من المال: النقد. قال في "مختار الصحاح": أهل الحجاز يُسَمُّون الدراهم والدنانير: النَّضَّ و النَّاضَّ إذا تحول عينا بعد أن كان متاعا، ويُقال: خُذ ما نَضَّ لك من دَيْن. أي: ما تيسر. وهو يَسْتَنِضُّ حقه من فلان. أي: يستنجزه، ويأخذ منه الشيء بعد الشيء.

فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْعَلُ إلَّا مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ لِلْمُولَىٰ عَلَيْهِ.

فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ قَدْ وَصَّىٰ بِمَالِ الشَّرِكَةِ، أَوْ بِبَعْضِهِ، لِمُعَيَّنٍ، فَالْمُوصَىٰ لَهُ كَالْوَارِثِ فِيمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ وَصَّىٰ بِهِ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالْفُقَرَاءِ، لَمْ يَجُزْ لِلْوَصِيِّ الْإِذْنُ فِي التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ دَفْعُهُ إلَيْهِمْ، فَيَعْزِلُ نَصِيبَهُمْ، وَيُفَرِّقُهُ بَيْنَهُمْ.

وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ الْمَيِّتِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ، فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ إمْضَاءُ الشَّرِكَةِ حَتَّىٰ يَقْضِيَ دَيْنَهُ، فَإِنْ قَضَاهُ مِنْ غَيْرِ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَلَهُ الْإِتْمَامُ، وَإِنْ قَضَاهُ مِنْهُ، بَطَلَتْ الشَّرِكَةُ فِي قَدْرِ مَا قَضَىٰ.

فَصْلٌ [١٦]: الْقِسْمُ الثَّالِثُ، أَنْ يَشْتَرِك بَدَنٌ وَمَالٌ. وَهَذِهِ الْمُضَارَبَةُ، وَتُسَمَّىٰ قِرَاضًا أَيْضًا، وَمَعْنَاهَا أَنْ يَدْفَعَ رَجُلٌ مَالَهُ إلَىٰ آخَرَ يَتَّجِرُ لَهُ فِيهِ، عَلَىٰ أَنَّ مَا حَصَلَ مِنْ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا حَسَبِ مَا يَشْتَرِطَانِهِ، فَأَهْلُ الْعِرَاقِ يُسَمُّونَهُ مُضَارَبَةً، مَأْخُوذٌ مِنْ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ، وَهُوَ السَّفَرُ فِيهَا لِلتِّجَارَةِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ ضَرْبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الرِّبْحِ بِسَهْمٍ.

وَيُسَمِّيهِ أَهْلُ الْحِجَازِ الْقِرَاضَ. فَقِيلَ: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنْ الْقَطْعِ. يُقَالُ: قَرَضَ الْفَأْرُ الثَّوْبَ. إذَا قَطَعَهُ. فَكَأَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ اقْتَطَعَ مِنْ مَالِهِ قِطْعَةً وَسَلَّمَهَا إلَىٰ الْعَامِلِ، وَاقْتَطَعَ لَهُ قِطْعَةً مِنْ الرِّبْحِ.

وَقِيلَ: اشْتِقَاقُهُ مِنْ الْمُسَاوَاةِ وَالْمُوَازَنَةِ. يُقَالُ: تَقَارَضَ الشَّاعِرَانِ. إذَا وَازَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ بِشِعْرِهِ. وَهَاهُنَا مِنْ الْعَامِلِ الْعَمَلُ، وَمِنْ الْآخَرِ الْمَالُ، فَتَوَازَنَا.

وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَىٰ جَوَازِ الْمُضَارَبَةِ فِي الْجُمْلَةِ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَرُوِيَ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَعْطَاهُ مَالَ يَتِيمٍ مُضَارَبَةً يَعْمَلُ بِهِ فِي الْعِرَاقِ[1].

---

(١) ضعيف جداً: ذكره البيهقي في "المعرفة" (١٢٠٦٧) وقال: حكاه الشافعي في كتاب "اختلاف العراقيين" عن بعض أهل العراق، عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري، عن أبيه عن جده، أن عمر ... فذكره.

=

وَرَوَىٰ مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ عَبْدَ الله وَعُبَيْدَ الله ابْنَيْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم، خَرَجَا فِي جَيْشٍ إِلَىٰ العِرَاقِ، فَتَسَلَّفَا مِنْ أَبِي مُوسَىٰ مَالًا، وَابْتَاعَا بِهِ مَتَاعًا. وَقَدِمَا بِهِ إِلَىٰ المَدِينَةِ، فَبَاعَاهُ، وَرَبِحَا فِيهِ، فَأَرَادَ عُمَرُ أَخْذَ رَأْسِ المَالِ وَالرِّبْحِ كُلِّهِ. فَقَالَا: لَوْ تَلِفَ كَانَ ضَمَانُهُ عَلَيْنَا، فَلِمَ لَا يَكُونُ رِبْحُهُ لَنَا؟ فَقَالَ رَجُلٌ: يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ، لَوْ جَعَلْتَه قِرَاضًا؟ قَالَ: قَدْ جَعَلْتُه. وَأَخَذَ مِنْهُمَا نِصْفَ الرِّبْحِ[1]. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ جَوَازِ القِرَاضِ.

وَعَنْ مَالِكٍ، عَنْ العَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ عُثْمَانَ قَارَضَهُ[2].

وَعَنْ قَتَادَةَ، عَنْ الحَسَنِ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ: إِذَا خَالَفَ المُضَارِبُ فَلَا ضَمَانَ، هُمَا عَلَىٰ مَا شَرَطَا[3]. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ[4]، ....

=

هكذا في "المعرفة"، وفي "تعجيل المنفعة": عبد الله بن حميد بن عبيد الأنصاري الكوفي، عن أبيه، عن جده.

وهذا إسناد مظلم؛ مسلسل بالمجهولين، إضافة إلىٰ أنه بلاغ غير متصل.

(١) **صحيح**: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٦٨٧)، ومن طريقه البيهقي في "الكبرى" (٦/ ١١٠)، وفي "المعرفة" (١٢٠٦٥)، والبغوي في "شرح السنة" (٢١٨٣).

وإسناده صحيح.

(٢) **ضعيف**: أخرجه مالك (٢/ ٦٨٨)، ومن طريقه البيهقي في "الكبرى" (٦/ ١١١).

وإسناده ضعيف؛ علته: جد العلاء بن عبد الرحمن، واسمه: يعقوب المدني، مولىٰ الحرقة، وهو مجهول الحال؛ فقد روىٰ عنه اثنان، ولم يوثق.

(٣) **ضعيف**: لم أجده بهذا الإسناد، وهو ضعيف؛ لأن الحسن لم يسمع من علي.

وقد أخرج عبد الرزاق (١٥١١٣)، وابن أبي شيبة (٦/ ٤٠٢)، من طريق قتادة، عن عبدالله بن الحارث، عن عليّ قال: من قاسم الربح فلا ضمان عليه.

وإسناده ضعيف؛ قال الإمام أحمد كما في "تحفة التحصيل": قتادة لم يسمع من عبد الله بن الحارث الهاشمي شيئًا؛ لأنه قديم.

(٤) **ضعيف**: أخرجه البيهقي في "المعرفة" (١٢٠٦٩-١٢٠٧٠) عن الشافعي أنه بلغه عن حماد، عن إبراهيم: أن ابن مسعود أعطىٰ زيد بن خليدة مالاً مقارضةً.

وهذا ضعيف؛ لعدم المعرفة بالواسطة بين الشافعي وحماد.

وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ[(١)]، أَنَّهُمَا قَارِضَا. وَلَا مُخَالِفَ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ فَحَصَلَ إِجْمَاعًا.

وَلِأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَىٰ المُضَارَبَةِ، فَإِنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ لَا تُنَمَّىٰ إِلَّا بِالتَّقَلُّبِ وَالتِّجَارَةِ، وَلَيْسَ كُلُّ مَنْ يَمْلِكُهَا يُحْسِنُ التِّجَارَةَ، وَلَا كُلُّ مَنْ يُحْسِنُ التِّجَارَةَ لَهُ رَأْسُ مَالٍ، فَاحْتِيجَ إِلَيْهَا مِنْ الجَانِبَيْنِ، فَشَرَعَهَا اللهُ تَعَالَىٰ لِدَفْعِ الحَاجَتَيْنِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهَا تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ المُضَارَبَةِ وَالقِرَاضِ؛ لِأَنَّهُمَا لَفْظَانِ مَوْضُوعَانِ لَهَا أَوْ بِمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهَا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ المَعْنَىٰ، فَجَازَ بِمَا دَلَّ عَلَيْهِ، كَلَفْظِ التَّمْلِيكِ فِي البَيْعِ.

فَصْلٌ [١٧]: وَحُكْمُهَا حُكْمُ شَرِكَةِ العِنَانِ، فِي أَنَّ كُلَّ مَا جَازَ لِلشَّرِيكِ عَمَلُهُ جَازَ لِلْمُضَارِبِ عَمَلُهُ، وَمَا مُنِعَ مِنْهُ الشَّرِيكُ مُنِعَ مِنْهُ المُضَارِبُ، وَمَا اُخْتُلِفَ فِيهِ ثَمَّ، فَهَاهُنَا مِثْلُهُ، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالِ الشَّرِكَةِ، جَازَ أَنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالِ المُضَارَبَةِ. وَمَا لَا يَجُوزُ ثَمَّ لَا يَجُوزُ هَاهُنَا، عَلَىٰ مَا فَصَّلْنَاهُ.

فَصْلٌ [١٨]: القِسْمُ الرَّابِعُ، أَنْ يَشْتَرِكَ مَالَانِ وَبَدَنُ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا. فَهَذَا يَجْمَعُ شَرِكَةً وَمُضَارَبَةً، وَهُوَ صَحِيحٌ.

فَلَوْ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ثَلَاثَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ، لِأَحَدِهِمَا أَلْفٌ، وَلِلْآخَرِ أَلْفَانِ، فَأَذِنَ صَاحِبُ الأَلْفَيْنِ لِصَاحِبِ الأَلْفِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، صَحَّ، وَيَكُونُ لِصَاحِبِ الأَلْفِ ثُلُثُ الرِّبْحِ بِحَقِّ مَالِهِ، وَالبَاقِي وَهُوَ ثُلُثَا الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا، لِصَاحِبِ الأَلْفَيْنِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَلِلْعَامِلِ رُبْعُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ نِصْفَ الرِّبْحِ، فَجَعَلْنَاهُ سِتَّةَ أَسْهُمٍ، مِنْهَا ثَلَاثَةٌ لِلْعَامِلِ، حِصَّةُ مَالِهِ سَهْمَانِ، وَسَهْمٌ يَسْتَحِقُّهُ بِعَمَلِهِ فِي مَالِ شَرِيكِهِ،

---

(١) صحيح: أخرجه الدارقطني (٣/ ٦٣)، والبيهقي (٦/ ١١١)، من طريق حيوة بن شريح وابن لهيعة، كلاهما عن أبي الأسود محمد بن عبد الرحمن الأسدي، عن عروة بن الزبير، عن حكيم بن حزام، أنه كان يدفع المال مقارضة إلىٰ الرجل، ويشترط عليه أن لا يمر به بطن وادٍ، ولا يبتاع به حيوانـًا، ولا يحمله في بحرٍ، فإن فعل شيئـًا من ذلك فقد ضمن ذلك المال، فإذا تعدىٰ أمره ضمنه من فعل ذلك.

وإسناده صحيح، وإن كان فيه ابن لهيعة وهو ضعيف، لكنه متابع.

وَحِصَّةُ مَالِ شَرِيكِهِ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ، لِلْعَامِلِ سَهْمٌ وَهُوَ الرُّبْعُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ تَجُوزُ المُضَارَبَةُ وَرَأْسُ المَالِ مُشَاعٌ؟ قُلْنَا: إِنَّمَا تَمْنَعُ الإِشَاعَةُ الجَوَازَ إِذَا كَانَتْ مَعَ غَيْرِ العَامِلِ؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُهُ مِنْ التَّصَرُّفِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَعَ العَامِلِ، فَإِنَّهَا لَا تَمْنَعُهُ مِنْ التَّصَرُّفِ، فَلَا تَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ المُضَارَبَةِ.

فَإِنْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ ثُلُثَ الرِّبْحِ فَقَطْ، فَمَالُ صَاحِبِهِ بِضَاعَةٌ فِي يَدِهِ، وَلَيْسَتْ بِمُضَارَبَةٍ؛ لِأَنَّ المُضَارَبَةَ إِنَّمَا تَحْصُلُ إِذَا كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. فَأَمَّا إِذَا قَالَ: رِبْحُ مَالِكَ لَك، وَرِبْحُ مَالِي لِي. فَقَبِلَ الآخَرُ، كَانَ إِبْضَاعًا لَا غَيْرُ.

وَبِهَذَا كُلِّهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَىٰ القِرَاضِ شَرِكَةً، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ عَقْدَ إِجَارَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا لَمْ يَجْعَلَا أَحَدَ العَقْدَيْنِ شَرْطًا لِلْآخَرِ، فَلَمْ نَمْنَعْ مِنْ جَمْعِهِمَا، كَمَا لَوْ كَانَ المَالُ مُتَمَيِّزًا.

فَصْلٌ [١٩]: إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا مُضَارَبَةً، وَقَالَ: أَضِفْ إِلَيْهِ أَلْفًا مِنْ عِنْدِك، وَاتَّجَرَ بِهِمَا، وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا، لَك ثُلُثَاهُ، وَلِي ثُلُثُهُ. جَازَ؛ وَكَانَ شَرِكَةً وَقِرَاضًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَىٰ المَالِ كَانَ الرِّبْحُ تَابِعًا لَهُ، دُونَ العَمَلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي المَالِ، وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالعَمَلِ، فَجَازَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِزِيَادَةِ الرِّبْحِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الرِّبْحَ تَابِعٌ لِلْمَالِ وَحْدَهُ. مَمْنُوعٌ، بَلْ هُوَ تَابِعٌ لَهُمَا، كَمَا أَنَّهُ حَاصِلٌ بِهِمَا. فَإِنْ شَرَطَ غَيْرُ العَامِلِ لِنَفْسِهِ ثُلُثَيْ الرِّبْحِ، لَمْ يَجُزْ. وَقَالَ القَاضِي: يَجُوزُ، بِنَاءً عَلَىٰ جَوَازِ تَفَاضُلِهِمَا فِي شَرِكَةِ العِنَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا مِنْ الرِّبْحِ لَا مُقَابِلَ لَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ رِبْحَ مَالِ العَامِلِ المُنْفَرِدِ، وَفَارَقَ شَرِكَةَ العِنَانِ؛ لِأَنَّ فِيهَا عَمَلًا مِنْهُمَا، فَجَازَ أَنْ يَتَفَاضَلَا فِي الرِّبْحِ لِتَفَاضُلِهِمَا فِي العَمَلِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَإِنْ جَعَلَا الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَلَمْ يَقُولَا مُضَارَبَةً، جَازَ، وَكَانَ إِبْضَاعًا كَمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ قَالَا: مُضَارَبَةً. فَسَدَ العَقْدُ؛ لِمَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٢٠]: القِسْمُ الخَامِسُ، أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا. وَهُوَ أَنْ يَكُونَ المَالُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالعَمَلُ مِنْهُمَا، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا أَلْفًا، وَيَعْمَلَانِ فِيهِ مَعًا، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. فَهَذَا جَائِزٌ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ. وَتَكُونُ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ غَيْرَ صَاحِبِ المَالِ يَسْتَحِقُّ المَشْرُوطَ لَهُ مِنْ الرِّبْحِ بِعَمَلِهِ فِي مَالِ غَيْره، وَهَذَا هُوَ حَقِيقَةُ المُضَارَبَةِ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ الله بْنِ حَامِدٍ، وَالقَاضِي، وَأَبُو الخَطَّابِ: إذَا شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ المَالِ، لَمْ يَصِحَّ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ المُنْذِرِ. قَالَ: وَلَا تَصِحُّ المُضَارَبَةُ حَتَّىٰ يُسَلِّمَ المَالَ إلَىٰ العَامِلِ، وَيُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ؛ لِأَنَّ المُضَارَبَةَ تَقْتَضِي تَسْلِيمَ المَالِ إلَىٰ المُضَارِبِ، فَإِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ العَمَلَ فَلَمْ يُسَلِّمْهُ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ، فَيُخَالِفُ مَوْضُوعَهَا. وَتَأَوَّلَ القَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ وَالخِرَقِيِّ، عَلَىٰ أَنَّ رَبَّ المَالِ عَمِلَ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطٍ.

وَلَنَا، أَنَّ العَمَلَ أَحَدُ رُكْنَيْ المُضَارَبَةِ، فَجَازَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا مَعَ وُجُودِ الأَمْرَيْنِ مِنْ الآخَرِ، كَالمَالِ. وَقَوْلُهُمْ: إنَّ المُضَارَبَةَ تَقْتَضِي تَسْلِيمَ المَالِ إلَىٰ العَامِلِ. مَمْنُوعٌ، إنَّمَا تَقْتَضِي إطْلَاقَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْ رِبْحِهِ، وَهَذَا حَاصِلٌ مَعَ اشْتِرَاكِهِمَا فِي العَمَلِ، وَلِهَذَا لَوْ دَفَعَ مَالَهُ إلَىٰ اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً صَحَّ، وَلَمْ يَحْصُلْ تَسْلِيمُ المَالِ إلَىٰ أَحَدِهِمَا.

فَصْلٌ [٢١]: وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامُ رَبِّ المَالِ، صَحَّ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِهِ. وَمَنَعَهُ بَعْضُهُمْ. وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي؛ لِأَنَّ يَدَ الغُلَامِ كَيَدِ سَيِّدِهِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، الجَوَازُ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الغُلَامِ مَالٌ لِسَيِّدِهِ، فَصَحَّ ضَمُّهُ إلَيْهِ، كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَضُمَّ إلَيْهِ بَهِيمَةً يَحْمِلُ عَلَيْهَا.

فَصْلٌ [٢٢]: وَأَمَّا شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ فَنوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَشْتَرِكَا فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ، مِثْلُ أَنْ يَجْمَعَا بَيْنَ شَرِكَةِ العِنَانِ وَالوُجُوهِ وَالأَبْدَانِ، فَيَصِحُّ ذَلِكَ، لِأَنَّ كُلَّ نَوْعٍ مِنْهَا يَصِحُّ عَلَىٰ انْفِرَادِهِ، فَصَحَّ مَعَ غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي، أَنْ يُدْخِلَا بَيْنَهُمَا فِي الشَّرِكَةِ الِاشْتِرَاكَ فِيمَا يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ

مِيرَاثٍ، أَوْ يَجِدُهُ مِنْ رِكَازٍ أَوْ لُقَطَةٍ، وَيَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَلْزَمُ الآخَرَ مِنْ أَرْشِ جِنَايَةٍ، وَضَمَانِ غَصْبٍ، وَقِيمَةِ مُتْلَفٍ، وَغَرَامَةِ الضَّمَانِ، أَوْ كَفَالَةٍ، فَهَذَا فَاسِدٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَجَازَهُ الثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ.

وَشَرَطَ أَبُو حَنِيفَةَ لَهَا شُرُوطًا، وَهِيَ أَنْ يَكُونَا حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ، وَأَنْ يَكُونَ مَالُهُمَا فِي الشَّرِكَةِ سَوَاءً، وَأَنْ يُخْرِجَا جَمِيعَ مَا يَمْلِكَانِهِ مِنْ جِنْسِ الشَّرِكَةِ، وَهُوَ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ.

وَاحْتَجُّوا بِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا تَفَاوَضْتُمْ فَأَحْسِنُوا المُفَاوَضَةَ»[1].

وَلِأَنَّهَا نَوْعُ شَرِكَةٍ يَخْتَصُّ بِاسْمٍ، فَكَانَ فِيهَا صَحِيحٌ كَشَرِكَةِ العِنَانِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَصِحُّ بَيْنَ الكَافِرَيْنِ، وَلَا بَيْنَ كَافِرٍ وَمُسْلِمٍ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْنَ المُسْلِمَيْنِ، كَسَائِرِ العُقُودِ الفَاسِدَةِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِمِثْلِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَبَيْعِ الغَرَرِ، وَبَيَانُ غَرَرِهِ أَنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مَا لَزِمَ الآخَرَ، وَقَدْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ القِيَامِ بِهِ، وَقَدْ أَدْخَلَا فِيهِ الأَكْسَابَ النَّادِرَةَ، وَالخَبَرُ لَا نَعْرِفُهُ، وَلَا رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ، ثُمَّ لَيْسَ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ أَرَادَ هَذَا العَقْدَ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ المُفَاوَضَةَ فِي الحَدِيثِ وَلِهَذَا رُوِيَ فِيهِ: وَلَا تَجَادَلُوا، فَإِنَّ المُجَادَلَةَ مِنْ الشَّيْطَانِ.

وَأَمَّا القِيَاسُ: فَلَا يَصِحُّ. فَإِنْ اخْتِصَاصَهَا بِاسْمٍ لَا يَقْتَضِي الصِّحَّةَ، كَبَيْعِ المُنَابَذَةِ وَالمُلَامَسَةِ وَسَائِرِ البُيُوعِ الفَاسِدَةِ، وَشَرِكَةُ العِنَانِ تَصِحُّ مِنْ الكَافِرَيْنِ وَالكَافِرِ وَالمُسْلِمِ، بِخِلَافِ هَذَا.

مَسْأَلَةٌ [٨٢٩]: قَالَ: (وَالرِّبْحُ عَلَى مَا اصْطَلَحَا عَلَيْهِ).

يَعْنِي فِي جَمِيعِ أَقْسَامِ الشَّرِكَةِ. وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ فِي المُضَارَبَةِ المَحْضَةِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ لِلْعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ ثُلُثَ الرِّبْحِ، أَوْ نِصْفَهُ، أَوْ مَا يُجْمِعَانِ عَلَيْهِ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَعْلُومًا جُزْءًا مِنْ أَجْزَاءٍ.

---

(١) لم أجده، وسيأتي قول المصنف فيه: **والخبر لا نعرفه**.

وَلِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ المُضَارِبِ الرِّبْحَ بِعَمَلِهِ، فَجَازَ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، كَالأُجْرَةِ فِي الإِجَارَةِ، وَكَالجُزْءِ مِنْ الثَّمَرَةِ فِي المُسَاقَاةِ وَالمُزَارَعَةِ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ العِنَانِ، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِك بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا، فَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَا الرِّبْحَ عَلَىٰ قَدْرِ المَالَيْنِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَسَاوَيَا مَعَ تَفَاضُلِهِمَا فِي المَالِ، وَأَنْ يَتَفَاضَلَا فِيهِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي المَالِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا كَوْنُ الرِّبْحِ وَالخُسْرَانِ عَلَىٰ قَدْرِ المَالَيْنِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ فِي هَذِهِ الشَّرِكَةِ تَبَعٌ لِلْمَالِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ، وَإِطْلَاقُ الرِّبْحِ، فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ بِالشَّرْطِ، كَالوَضِيعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ العَمَلَ مِمَّا يُسْتَحَقُّ بِهِ الرِّبْحُ، فَجَازَ أَنْ يَتَفَاضَلَا فِي الرِّبْحِ مَعَ وُجُودِ العَمَلِ مِنْهُمَا، كَالمُضَارِبَيْنِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ أَبْصَرَ بِالتِّجَارَةِ مِنْ الآخَرِ، وَأَقْوَىٰ عَلَىٰ العَمَلِ، فَجَازَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ زِيَادَةً فِي الرِّبْحِ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ، كَمَا يُشْتَرَطُ الرِّبْحُ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِ المُضَارِبِ. يُحَقِّقُهُ أَنَّ هَذِهِ الشَّرِكَةَ مَعْقُودَةٌ عَلَىٰ المَالِ وَالعَمَلِ جَمِيعًا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةٌ مِنْ الرِّبْحِ إِذَا كَانَ مُفْرَدًا، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا، وَأَمَّا حَالَةُ الإِطْلَاقِ، فَإِنَّهُ لما لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا شَرْطٌ يُقْسَمُ الرِّبْحُ عَلَيْهِ، وَيَتَقَدَّرُ بِهِ، قَدَّرْنَاهُ بِالمَالِ، لِعَدَمِ الشَّرْطِ، فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ، فَهُوَ الأَصْلُ، فَيَصِيرُ إِلَيْهِ، كَالمُضَارَبَةِ يُصَارُ إِلَىٰ الشَّرْطِ، فَإِذَا عَدَمَ، وَقَالَا: الرِّبْحُ بَيْنَنَا. كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَفَارَقَ الوَضِيعَةَ؛ فَإِنَّهَا لَا تَتَعَلَّقُ إِلَّا بِالمَالِ، بِدَلِيلِ المُضَارَبَةِ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الأَبْدَانِ، فَهِيَ مَعْقُودَةٌ عَلَىٰ العَمَلِ المُجَرَّدِ، وَهُمَا يَتَفَاضَلَانِ فِيهِ مَرَّةً، وَيَتَسَاوَيَانِ أُخْرَىٰ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ تَفَاضُلٍ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي شَرِكَةِ العِنَانِ، بَلْ هَذِهِ أَوْلَىٰ؛ لِانْعِقَادِهَا عَلَىٰ العَمَلِ المُجَرَّدِ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الوُجُوهِ، فَكَلَامُ الخِرَقِيِّ بِعُمُومِهِ يَقْتَضِي جَوَازَ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ تَفَاضُلٍ. وَهُوَ قِيَاسُ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ سَائِرَ الشَّرِكَاتِ الرِّبْحُ فِيهَا عَلَىٰ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ هَذِهِ، وَلِأَنَّهَا تَنْعَقِدُ عَلَىٰ العَمَلِ وَغَيْرِهِ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، كَشَرِكَةِ العِنَانِ.

وَقَالَ القَاضِي: الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِي المُشْتَرَىٰ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ بِالضَّمَانِ، إِذْ الشَّرِكَةُ وَقَعَتْ عَلَيْهِ خَاصَّةً إِذْ لَا مَالَ عِنْدَهُمَا، فَيَشْتَرِكَانِ عَلَىٰ العَمَلِ، وَالضَّمَانُ لَا تَفَاضُلَ فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي الرِّبْحِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا شَرِكَةٌ فِيهَا عَمَلٌ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ فِي الرِّبْحِ، كَسَائِرِ الشَّرِكَاتِ.

وَقَوْلُ القَاضِي: لَا مَالَ لَهُمَا يَعْمَلَانِ فِيهِ. قُلْنَا: إِنَّمَا يَشْتَرِكَانِ لِيَعْمَلَا فِي المُسْتَقْبَلِ فِيمَا يَأْخُذَانِهِ بِجَاهِهِمَا، كَمَا أَنَّ سَائِرَ الشَّرِكَاتِ إِنَّمَا يَكُونُ العَمَلُ فِيهَا فِيمَا يَأْتِي، فَكَذَا هَاهُنَا.

وَأَمَّا المُضَارَبَةُ الَّتِي فِيهَا شَرِكَةٌ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ مَالَانِ وَبَدَنُ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفًا، وَيَأْذَنَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ فِي التِّجَارَةِ بِهِمَا، فَمَهْمَا شَرَطَا لِلْعَامِلِ مِنْ الرِّبْحِ إِذَا زَادَ عَلَىٰ النِّصْفِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مُضَارِبٌ لِصَاحِبِهِ فِي أَلْفٍ ، وَلِعَامِلِ المُضَارَبَةِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَإِنْ شَرَطَا لَهُ دُونَ نِصْفِ الرِّبْحِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ بِمَالٍ وَعَمَلٍ، وَهَذَا الجُزْءُ الزَّائِدُ عَلَىٰ النِّصْفِ المَشْرُوطِ لِغَيْرِ العَامِلِ لَا مُقَابِلَ لَهُ، فَبَطَلَ شَرْطُهُ.

وَإِنْ جَعَلَا الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَلَيْسَ هَذَا شَرِكَةً، وَلَا مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ شَرِكَةَ العِنَانِ تَقْتَضِي أَنْ يَشْتَرِكَا فِي المَالِ وَالعَمَلِ، وَالمُضَارَبَةُ تَقْتَضِي أَنَّ لِلْعَامِلِ نَصِيبًا مِنْ الرِّبْحِ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ، وَلَمْ يَجْعَلَا لَهُ هَاهُنَا فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ شَيْئًا. وَإِنَّمَا جَعَلَا الرِّبْحَ عَلَىٰ قَدْرِ المَالَيْنِ، وَعَمَلُهُ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ تَبَرُّعٌ، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِبْضَاعًا، وَهُوَ جَائِزٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عِوَضًا عَنْ قَرْضٍ، فَإِنْ كَانَ العَامِلُ اقْتَرَضَ الأَلْفَ أَوْ بَعْضَهَا مِنْ صَاحِبِهِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ عَمَلَهُ فِي مَالِ صَاحِبِهِ عِوَضًا عَنْ قَرْضِهِ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ.

وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا أَلْفًا وَيَعْمَلَانِ جَمِيعًا فِيهِ، فَإِنَّ لِلْعَامِلِ الَّذِي لَا مَالَ لَهُ مِنْ الرِّبْحِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُضَارِبٌ مَحْضٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَعْمَلْ مَعَهُ رَبُّ المَالِ، فَحَصَلَ مِمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا اصْطَلَحَا عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ، سَوَاءٌ مَا ذَكَرْنَا فِي المُضَارَبَةِ الَّتِي فِيهَا شَرِكَةٌ عَلَىٰ مَا شَرَحْنَا.

فَصْلٌ [١]: وَمَنْ شَرْطِ صِحَّةِ المُضَارَبَةِ تَقْدِيرُ نَصِيبِ العَامِلِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالشَّرْطِ،

فَلَمْ يُقَدَّرْ إِلَّا بِهِ.

وَلَوْ قَالَ: خُذْ هَذَا المَالَ مُضَارَبَةً. وَلَمْ يُسَمِّ لِلْعَامِلِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ، فَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ المَالِ، وَالوَضِيعَةُ عَلَيْهِ، وَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالأَوْزَاعِيُّ: الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا. لَكَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا.

وَلَنَا، أَنَّ المُضَارِبَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالشَّرْطِ، وَلَمْ يُوجَدْ. وَقَوْلُهُ: مُضَارَبَةً. اقْتَضَىٰ أَنَّ لَهُ جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مَجْهُولًا، فَلَمْ تَصِحَّ المُضَارَبَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَلَك جُزْءٌ مِنْ الرِّبْحِ.

فَأَمَّا إِذَا قَالَ: وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا. فَإِنَّ المُضَارَبَةَ تَصِحُّ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِمَا إِضَافَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَتَرَجَّحْ فِيهَا أَحَدُهُمَا عَلَىٰ الآخَرِ، فَاقْتَضَىٰ التَّسْوِيَةَ، كَمَا لَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ بَيْنِي وَبَيْنَك.

وَإِنْ قَدَّرَ نَصِيبَ العَامِلِ، فَقَالَ: وَلَك ثُلُثُ الرِّبْحِ، أَوْ رُبْعُهُ، أَوْ جُزْءٌ مَعْلُومٌ، أَيَّ جُزْءٍ كَانَ. فَالبَاقِي لِرَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بِمَالِهِ، لِكَوْنِهِ نَمَاءَهُ وَفَرْعَهُ، وَالعَامِلُ يَأْخُذُ بِالشَّرْطِ، فَمَا شُرِطَ لَهُ اسْتَحَقَّهُ، وَمَا بَقِيَ فَلِرَبِّ المَالِ بِحُكْمِ الأَصْلِ.

وَإِنْ قَدَّرَ نَصِيبَ رَبِّ المَالِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: وَلِيَ ثُلُثُ الرِّبْحِ. وَلَمْ يَذْكُرْ نَصِيبَ العَامِلِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ العَامِلَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالشَّرْطِ، وَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ شَيْءٌ، فَتَكُونُ المُضَارَبَةُ فَاسِدَةً. وَالثَّانِي، يَصِحُّ، وَيَكُونُ البَاقِي لِلْعَامِلِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ لَهُمَا لَا يَسْتَحِقُّهُ غَيْرُهُمَا.

فَإِذَا قُدِّرَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ فَالبَاقِي لِلْآخَرِ مِنْ مَفْهُومِ اللَّفْظِ، كَمَا عُلِمَ ذَلِكَ مِنْ قَوْله تَعَالَىٰ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ. وَلَمْ يَذْكُرْ نَصِيبَ الأَبِ، فَعُلِمَ أَنَّ البَاقِيَ لَهُ. وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَوْصَيْت بِهَذِهِ المِائَةِ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو. وَنَصِيبُ زَيْدٍ مِنْهَا ثَلَاثُونَ، كَانَ البَاقِي لِعَمْرٍو. كَذَا هَاهُنَا.

وَإِنْ قَالَ: لِي النِّصْفُ وَلَك الثُّلُثُ. وَسَكَتَ عَنْ السُّدُسِ، صَحَّ. وَكَانَ لِرَبِّ المَالِ؛

لِأَنَّهُ لَوْ سَكَتَ عَنْ جَمِيعِ البَاقِي بَعْدَ جُزْءِ العَامِلِ كَانَ لِرَبِّ المَالِ؛ فَكَذَلِكَ إِذَا ذَكَرَ بَعْضَهُ وَتَرَكَ بَعْضَهُ.

وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً عَلَىٰ الثُّلُثِ أَوِ النِّصْفِ. أَوْ قَالَ: بِالثُّلُثِ أَوِ الرُّبْعِ. صَحَّ، وَكَانَ تَقْدِيرُ النَّصِيبِ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يُرَادُ لِأَجْلِهِ، فَإِنَّ رَبَّ المَالِ يَسْتَحِقُّ بِمَالِهِ لَا بِالشَّرْطِ، وَالعَامِلُ يَسْتَحِقُّ بِالعَمَلِ وَالعَمَلُ يَكْثُرُ وَيَقِلُّ، وَإِنَّمَا تَتَقَدَّرُ حِصَّتُهُ بِالشَّرْطِ، فَكَانَ الشَّرْطُ لَهُ، وَمَتَىٰ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا شَيْئًا، وَاخْتَلَفَا فِي الجُزْءِ المَشْرُوطِ لِمَنْ هُوَ؟ فَهُوَ لِلْعَامِلِ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، وَلَك ثُلُثُ الرِّبْحِ، وَثُلُثُ مَا بَقِيَ. صَحَّ، وَكَانَ لَهُ خَمْسَةُ أَتْسَاعٍ؛ لِأَنَّ هَذَا مَعْنَاهُ.

وَإِنْ قَالَ: لَك ثُلُثُ الرِّبْحِ، وَرُبْعُ مَا بَقِيَ. فَلَهُ النِّصْفُ. وَإِنْ قَالَ: لَك رُبْعُ الرِّبْحِ، وَرُبْعُ مَا بَقِيَ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ وَنِصْفُ ثُمْنٍ.

وَسَوَاءٌ عَرَفَا الحِسَابَ أَوْ جَهِلَاهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَجْزَاءٌ مَعْلُومَةٌ مُقَدَّرَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ الخُمْسَيْنِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الفَصْلِ كُلِّهِ كَمَذْهَبِنَا.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، وَلَك جُزْءٌ مِنَ الرِّبْحِ، أَوْ شَرِكَةٌ فِي الرِّبْحِ، أَوْ شَيْءٌ مِنَ الرِّبْحِ، أَوْ نَصِيبٌ أَوْ حَظٌّ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَا تَصِحُّ المُضَارَبَةُ إِلَّا عَلَىٰ قَدْرٍ مَعْلُومٍ.

وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ، وَلَك مِثْلُ مَا شُرِطَ لِفُلَانٍ. وَهُمَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا أَشَارَا إِلَىٰ مَعْلُومٍ عِنْدَهُمَا. وَإِنْ كَانَا لَا يَعْلَمَانِهِ، أَوْ لَا يَعْلَمُهُ أَحَدُهُمَا، فَسَدَتْ المُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: خُذْ هَذَا المَالَ فَاتَّجِرْ بِهِ. وَرِبْحُهُ كُلُّهُ لَك. كَانَ قَرْضًا لَا قِرَاضًا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: خُذْهُ فَاتَّجِرْ بِهِ. يَصْلُحُ لَهُمَا، وَقَدْ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ القَرْضِ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ.

وَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: وَلَا ضَمَانَ عَلَيْك. فَهَذَا قَرْضٌ شُرِطَ فِيهِ نَفْيُ الضَّمَانِ، فَلَا يَنْتَفِي بِشَرْطِهِ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ، فَقَالَ: خُذْ هَذَا قَرْضًا وَلَا ضَمَانَ عَلَيْك.

وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ فَاتَّجِرْ بِهِ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِي. كَانَ إِبْضَاعًا؛ لِأَنَّهُ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ الإِبْضَاعِ

فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ.

فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: وَعَلَيْك ضَمَانُهُ. لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ يَقْتَضِي كَوْنَهُ أَمَانَةً غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ.

وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لَك، أَوْ كُلُّهُ لِي. فَهُوَ عَقْدٌ فَاسِدٌ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إذَا قَالَ: وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِي كَانَ إبْضَاعًا صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ لَهُ حُكْمَ الإِبْضَاعِ فَانْصَرَفَ إلَيْهِ، كَالَّتِي قَبْلَهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يَكُونُ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا فِي القِرَاضِ، فَإِذَا شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا، فَكَأَنَّهُ وَهَبَ الآخَرَ نَصِيبَهُ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ العَقْدِ.

وَلَنَا، أَنَّ المُضَارَبَةَ تَقْتَضِي كَوْنَ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا شَرَطَ اخْتِصَاصَ أَحَدِهِمَا. بِالرِّبْحِ، فَقَدْ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَىٰ العَقْدِ، فَفَسَدَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الرِّبْحَ كُلَّهُ فِي شَرِكَةِ العِنَانِ لِأَحَدِهِمَا. وَيُفَارِقُ مَا إذَا لَمْ يَقُلْ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَصْلُحُ لِمَا أَثْبَتَ حُكْمَهُ مِنْ الإِبْضَاعِ وَالقِرَاضِ، بِخِلَافِ مَا إذَا صَرَّحَ بِالمُضَارَبَةِ. وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الهِبَةَ لَا تَصِحُّ قَبْلَ وُجُودِ المَوْهُوبِ.

فَصْلٌ [٤]: وَيَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ مَالًا إلَىٰ اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ شَرَطَ لَهُمَا جُزْءًا مِنْ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، جَازَ. وَإِنْ قَالَ: لَكُمَا كَذَا وَكَذَا مِنْ الرِّبْحِ. وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفَ هُوَ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ؛ لِأَنَّ إطْلَاقَ قَوْلِهِ بَيْنَهُمَا يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَامِلِهِ: وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا.

وَإِنْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثَ الرِّبْحِ، وَلِلْآخَرِ رُبْعَهُ، وَجَعَلَ البَاقِيَ لَهُ، جَازَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمَا شَرِيكَانِ فِي العَمَلِ بِأَبْدَانِهِمَا، فَلَا يَجُوزُ تَفَاضُلُهُمَا فِي الرِّبْحِ كَشَرِيكَيْ الأَبْدَانِ.

وَلَنَا، أَنَّ عَقْدَ الوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ عَقْدَانِ، فَجَازَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ الآخَرِ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ. وَلِأَنَّهُمَا يَسْتَحِقَّانِ بِالعَمَلِ وَهُمَا يَتَفَاضَلَانِ فِيهِ، فَجَازَ تَفَاضُلُهُمَا فِي العِوَضِ،

كَالأَجِيرَيْنِ. وَلَا نُسَلِّمُ وُجُوبَ التَّسَاوِي فِي شَرِكَةِ الأَبْدَانِ، بَلْ هِيَ كَمَسْأَلَتِنَا فِي جَوَازِ تَفَاضُلِهِمَا. ثُمَّ الفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ ذَلِكَ عَقْدٌ وَاحِدٌ، وَهَذَانِ عَقْدَانِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَارِضِ اثْنَانِ وَاحِدًا بِأَلْفٍ لَهُمَا، جَازَ. وَإِذَا شَرَطَا لَهُ رِبْحًا مُتَسَاوِيًا مِنْهُمَا، جَازَ. وَإِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا لَهُ النِّصْفَ، وَالآخَرُ الثُّلُثَ، جَازَ، وَيَكُونُ بَاقِي رِبْحِ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ. وَإِنْ شَرَطَا كَوْنَ البَاقِي مِنْ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، لَمْ يَجُزْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَكَلَامُ القَاضِي يَقْتَضِي جَوَازَهُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَلَنَا، أَنَّ أَحَدَهُمَا يَبْقَىٰ لَهُ مِنْ رِبْحِ مَالِهِ النِّصْفُ، وَالآخَرَ يَبْقَىٰ لَهُ الثُّلُثَانِ. فَإِذَا اشْتَرَطَا التَّسَاوِي فَقَدْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ جُزْءًا مِنْ رِبْحِ مَالِهِ بِغَيْرِ عَمَلٍ، فَلَمْ يَجُزْ. كَمَا لَوْ شَرَطَ رِبْحَ مَالِهِ المُنْفَرِدِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا شَرَطَا جُزْءًا مِنْ الرِّبْحِ لِغَيْرِ العَامِلِ نَظَرْت؛ فَإِنْ شَرَطَاهُ لِعَبْدِ أَحَدِهِمَا أَوْ لِعَبْدَيْهِمَا، صَحَّ، وَكَانَ ذَلِكَ مَشْرُوطًا لِسَيِّدِهِ. فَإِذَا جَعَلَا الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ عَبْدَيْهِمَا أَثْلَاثًا، كَانَ لِصَاحِبِ العَبْدِ الثُّلُثَانِ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ. وَإِنْ شَرَطَاهُ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ لِوَلَدِ أَحَدِهِمَا أَوْ امْرَأَتِهِ، أَوْ قَرِيبِهِ وَشَرَطَا عَلَيْهِ عَمَلًا مَعَ العَامِلِ، صَحَّ، وَكَانَا عَامِلَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطَا عَلَيْهِ عَمَلًا، لَمْ تَصِحَّ المُضَارَبَةُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ أَنَّهُ يَصِحُّ، وَالجُزْءُ المَشْرُوطُ لَهُ لِرَبِّ المَالِ، سَوَاءٌ شَرَطَ لِقَرِيبِ العَامِلِ، أَوْ لِقَرِيبِ رَبِّ المَالِ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ؛ لِأَنَّ العَامِلَ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا إلَّا مَا شُرِطَ لَهُ، وَرَبُّ المَالِ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بِحُكْمِ الأَصْلِ، وَالأَجْنَبِيُّ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بِمَالٍ أَوْ عَمَلٍ، وَلَيْسَ هَذَا وَاحِدًا مِنْهُمَا، فَمَا شُرِطَ لَا يَسْتَحِقُّهُ، فَيَرْجِعُ إلَىٰ رَبِّ المَالِ، كَمَا لَوْ تَرَكَ ذِكْرَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ يَعُودُ إلَىٰ الرِّبْحِ، فَفَسَدَ بِهِ العَقْدُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً.

وَإِنْ قَالَ: لَك الثُّلُثَانِ، عَلَىٰ أَنْ تُعْطِيَ امْرَأَتَك نِصْفَهُ. فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الرِّبْحِ شَرْطًا لَا يَلْزَمُ، فَكَانَ فَاسِدًا. وَالحُكْمُ فِي الشَّرِكَةِ كَالحُكْمِ فِي المُضَارَبَةِ، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٧]: وَالحُكْمُ فِي الشَّرِكَةِ كَالحُكْمِ فِي المُضَارَبَةِ، فِي وُجُوبِ مَعْرِفَةِ قَدْرِ مَا

لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ الرِّبْحِ، إلَّا أَنَّهُمَا إذَا أَطْلَقَاهَا وَلَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ، كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ المَالَيْنِ، وَفِي شَرِكَةِ الوُجُوهِ، يَكُونُ عَلَىٰ قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِي المُشْتَرَىٰ؛ لِأَنَّ لَهُمَا أَصْلًا يَرْجِعَانِ إلَيْهِ، وَيَتَقَدَّرُ الرِّبْحُ بِهِ، بِخِلَافِ المُضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُ الرِّبْحِ فِيهَا بِالمَالِ وَالعَمَلِ، لِكَوْنِ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الآخَرِ، فَلَا يُعْلَمُ قَدْره مِنْهُ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الأَبْدَانِ، فَلَا مَالَ فِيهَا يُقَدَّرُ الرِّبْحُ بِهِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَقَدَّرَ بِالعَمَلِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ أَحَدِهِمَا مِنْ جِنْسِ عَمَلِ الآخَرِ، فَقَدْ تَسَاوَيَا فِي أَصْلِ العَمَلِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ أَصْلًا يُرْجَعُ إلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَتَقَدَّرَ بِهِ؛ لِأَنَّ العَمَلَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ وَيَتَفَاضَلُ، وَلَا يُوقَفُ عَلَىٰ مِقْدَارِهِ، بِخِلَافِ المَالِ، فَيُعْتَبَرُ ذِكْرُ الرِّبْحِ وَالمَعْرِفَةُ بِهِ، كَمَا فِي المُضَارَبَةِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٣٠]: قَالَ: (وَالوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ المَالِ).

يَعْنِي الخُسْرَانَ فِي الشَّرِكَةِ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُمَا مُتَسَاوِيًا فِي القَدْرِ، فَالخُسْرَانُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَإِنْ كَانَ أَثْلَاثًا، فَالوَضِيعَةُ أَثْلَاثًا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ. وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُمَا.

وَفِي شَرِكَةِ الوُجُوهِ تَكُونُ الوَضِيعَةُ عَلَىٰ قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِي المُشْتَرَىٰ، سَوَاءٌ كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الوَضِيعَةُ لِتَلَفٍ، أَوْ نُقْصَانٍ فِي الثَّمَنِ عَمَّا اشْتَرَيَا بِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

وَالوَضِيعَةَ فِي المُضَارَبَةِ عَلَىٰ المَالِ خَاصَّةً، لَيْسَ عَلَىٰ العَامِلِ مِنْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الوَضِيعَةَ عِبَارَةٌ عَنْ نُقْصَانِ رَأْسِ المَالِ، وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِمِلْكِ رَبِّهِ، لَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِيهِ، فَيَكُونُ نَقْصُهُ مِنْ مَالِهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ وَإِنَّمَا يَشْتَرِكَانِ فِيمَا يَحْصُلُ مِنْ النَّمَاءِ، فَأَشْبَهَ المُسَاقَاةَ وَالمُزَارَعَةَ، فَإِنَّ رَبَّ الأَرْضِ وَالشَّجَرِ يُشَارِكُ العَامِلَ فِيمَا يَحْدُثُ مِنْ الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ. وَإِنْ تَلِفَ الشَّجَرُ، أَوْ هَلَكَ شَيْءٌ مِنْ الأَرْضِ بِغَرَقٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ العَامِلِ شَيْءٌ.

مَسْأَلَةٌ [٨٣١]: قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لِأَحَدٍ مِنْ الشُّرَكَاءِ فَضْلَ دَرَاهِمَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَىٰ جَعَلَ نَصِيبَ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، أَوْ جَعَلَ مَعَ نَصِيبِهِ دَرَاهِمَ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ، بَطَلَتْ الشَّرِكَةُ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مِنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ عَلَىٰ إِبْطَالِ القِرَاضِ إذَا شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا لِنَفْسِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً. وَمِمَّنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ مَالِكٌ وَالأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالجَوَابُ فِيمَا لَوْ قَالَ: لَك نِصْفُ الرِّبْحِ إلَّا عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ نِصْفُ الرِّبْحِ وَعَشْرَةُ دَرَاهِمَ، كَالجَوَابِ فِيمَا إذَا شَرَطَ دَرَاهِمَ مُفْرَدَةً.

وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحّ ذَلِكَ لِمَعْنَيَيْنِ؛: أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ إذَا شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْبَحَ غَيْرَهَا، فَيَحْصُلَ عَلَىٰ جَمِيعِ الرِّبْحِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْبَحَهَا، فَيَأْخُذَ مِنْ رَأْسِ المَالِ جُزْءًا. وَقَدْ يَرْبَحُ كَثِيرًا، فَيَسْتَضِرُّ مَنْ شُرِطَتْ لَهُ الدَّرَاهِمُ.

وَالثَّانِي، أَنَّ حِصَّةَ العَامِلِ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً بِالأَجْزَاءِ، لمَّا تَعَذَّرَ كَوْنُهَا مَعْلُومَةً بِالقَدْرِ، فَإِذَا جُهِلَتْ الأَجْزَاءُ، فَسَدَتْ، كَمَا لَوْ جُهِلَ القَدْرُ فِيمَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِهِ.

وَلِأَنَّ العَامِلَ مَتَىٰ شَرَطَ لِنَفْسِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، رُبَّمَا تَوَانَىٰ فِي طَلَبِ الرِّبْحِ؛ لِعَدَمِ فَائِدَتِهِ فِيهِ وَحُصُولِ نَفْعِهِ لِغَيْرِهِ، بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ لَهُ جُزْءٌ مِنْ الرِّبْحِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ دَفَعَ إلَيْهِ أَلْفَيْنِ مُضَارَبَةً، عَلَىٰ أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رِبْحَ أَلْفٍ ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّ لَأَحَدِهِمَا رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ، أَوْ رِبْحَ إحْدَىٰ السَّفْرَتَيْنِ، أَوْ رِبْحَ تِجَارَتِهِ فِي شَهْرٍ أَوْ عَامٍ بِعَيْنِهِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَسَدَ الشَّرْطُ وَالمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْبَحُ فِي ذَلِكَ المُعَيَّنِ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَدْ يَرْبَحُ فِي غَيْرِهِ دُونَهُ، فَيَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِالرِّبْحِ، وَذَلِكَ يُخَالِفُ مَوْضُوعَ الشَّرِكَةِ وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

وَإِنْ دَفَعَ إلَيْهِ أَلْفًا، وَقَالَ لَك رِبْحُ نِصْفِهِ. لَمْ يَجُزْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ نِصْفَ رِبْحِهِ هُوَ رِبْحُ نِصْفِهِ، فَجَازَ شَرْطُهُ، كَمَا لَوْ عَبَّرَ عَنْهُ بِعِبَارَتِهِ الأُخْرَىٰ.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا رِبْحَ بَعْضِ المَالِ دُونَ بَعْضٍ، وَكَذَلِكَ جَعَلَ لِلآخَرِ، فَلَمْ

يَجُزْ. كَمَا لَوْ قَالَ: لَك رِبْحُ هَذِهِ الخَمْسِمِائَةِ. وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يُفْرِدَ نِصْفَ المَالِ، فَيَرْبَحَ فِيهِ دُونَ النِّصْفِ الآخَرِ، بِخِلَافِ نِصْفِ الرِّبْحِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤَدِّي إلَىٰ انْفِرَادِهِ بِرِبْحِ شَيْءٍ مِنْ المَالِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٣٢]: قَالَ: (وَالمُضَارِبُ إذَا بَاعَ بِنَسِيئَةٍ بِغَيْرِ أَمْرٍ، ضَمِنَ، فِي إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالأُخْرَى لَا يَضْمَنُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ المُضَارِبَ وَغَيْرَهُ مِنْ الشُّرَكَاءِ، إذَا نَصَّ لَهُ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ، فَقَالَ: نَقْدًا أَوْ نَسِيئَةً أَوْ قَالَ: بِنَقْدِ البَلَدِ. أَوْ ذَكَرَ نَقْدًا غَيْرَهُ، جازَ، وَلَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالإِذْنِ، فَلَا يَتَصَرَّفُ فِي غَيْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، كَالوَكِيلِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ مَقْصُودَ المُضَارَبَةِ. وَقَدْ يَطْلُبُ بِذَلِكَ الفَائِدَةَ فِي العَادَةِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِ البَيْعِ حَالًّا، وَفِي البَيْعِ نَسِيئَةً رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ فِي البَيْعِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ البَيْعُ نَسِيئَةً بِغَيْرِ إذْنٍ صَرِيحٍ فِيهِ، كَالوَكِيلِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّائِبَ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ إلَّا عَلَىٰ وَجْهِ الحَظِّ وَالِاحْتِيَاطِ، وَفِي النَّسِيئَةِ تَغْرِيرٌ بِالمَالِ، وَقَرِينَةُ الحَالِ تُقَيِّدُ مُطْلَقَ الكَلَامِ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: بِعْهُ حَالًا.

وَالثَّانِيَة: أَنَّهُ، يَجُوزُ لَهُ البَيْعُ نَسَاءً. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَاخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ إذْنَهُ فِي التِّجَارَةِ وَالمُضَارَبَةِ يَنْصَرِفُ إلَىٰ التِّجَارَةِ المُعْتَادَةِ، وَهَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ، وَلِأَنَّهُ يَقْصِدُ بِهِ الرِّبْحَ، وَالرِّبْحُ فِي النَّسَاءِ أَكْثَرُ.

وَيُفَارِقُ الوَكَالَةَ المُطْلَقَةَ؛ فَإِنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِقَصْدِ الرِّبْحِ، وَإِنَّمَا المَقْصُودُ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ فَحَسْبُ، فَإِذَا أَمْكَنَ تَحْصِيلُهُ مِنْ غَيْرِ خَطَرٍ، كَانَ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّ الوَكَالَةَ المُطْلَقَة فِي البَيْعِ تَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ حَاجَةَ المُوَكِّلِ إلَىٰ الثَّمَنِ نَاجِزَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ تَأْخِيرُهُ، بِخِلَافِ المُضَارَبَة.

وَإِنْ قَالَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِك. فَلَهُ البَيْعُ نَسَاءً. وَكَذَلِكَ إذَا قَالَ لَهُ: تَصَرَّفْ كَيْفَ شِئْت، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ البَيْعُ نَسَاءً فِي المَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ لَهُ ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ لَفْظِهِ، وَقَرِينَةُ حَالِهِ تَدُلُّ عَلَىٰ رِضَائِهِ بِرَأْيِهِ فِي صِفَاتِ البَيْعِ،

وَفِي أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ، وَهَذَا مِنْهَا. فَإِذَا قُلْنَا: لَهُ البَيْعُ نَسَاءً. فَالبَيْعُ صَحِيحٌ، وَمَهْمَا فَاتَ مِنْ الثَّمَنِ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ، إِلَّا أَنْ يُفَرِّطَ بِبَيْعِ مَنْ لَا يُوثَقُ بِهِ، أَوْ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ، فَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ الثَّمَنِ الَّذِي انْكَسَرَ عَلَىٰ المُشْتَرِي. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ البَيْعُ نَسَاءً، فَالبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ فَأَشْبَهَ البَيْعَ مِنْ الأَجْنَبِيِّ، إِلَّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: يَقِفُ بَيْعُ الأَجْنَبِيِّ عَلَىٰ الإِجَازَةِ. فَهَاهُنَا مِثْلُهُ. وَيَحْتَمِلُ قَوْلُ الخِرَقِيِّ صِحَّةَ؛ البَيْعِ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ الضَّمَانَ؛ وَلَمْ يَذْكُرْ فَسَادَ البَيْعِ. وَعَلَىٰ كُلِّ حَالٍ يَلْزَمُ العَامِلَ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ الثَّمَنِ حَصَلَ بِتَفْرِيطِهِ.فَإِنْ قُلْنَا بِفَسَادِ البَيْعِ، ضَمِنَ المَبِيعَ بِقِيمَتِهِ إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ اسْتِرْجَاعُهُ، إِمَّا لِتَلَفِ المَبِيعِ أَوْ امْتِنَاعِ المُشْتَرِي مِنْ رَدِّهِ إِلَيْهِ. وَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّتِهِ، احْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَهُ بِقِيمَتِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفُتْ بِالبَيْعِ أَكْثَرُ مِنْهَا، وَلَا يَنْحَفِظُ بِتَرْكِهِ سِوَاهَا، وَزِيَادَةُ، الثَّمَنِ حَصَلَتْ بِتَفْرِيطِهِ، فَلَا يَضْمَنُهَا. وَاحْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِالبَيْعِ، وَفَاتَ بِتَفْرِيطِ البَائِعِ. وَإِنْ نَقَصَ عَنْ القِيمَةِ، فَقَدْ انْتَقَلَ، الوُجُوبُ إِلَيْهِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ حَصَلَ الثَّمَنُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا.

فَصْلٌ [١]: وَلَيْسَ لَهُ السَّفَرُ بِالمَالِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ فِي السَّفَرِ تَغْرِيرًا بِالمَالِ وَخَطَرًا، وَلِهَذَا يُرْوَىٰ: «إِنَّ المُسَافِرَ وَمَالَهُ لَعَلَىٰ قَلَتٍ، إِلَّا مَا وَقَىٰ اللهُ تَعَالَىٰ»[(١)]. أَيْ: هَلَاكٍ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّغْرِيرُ بِالمَالِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ.

---

(١) **ضعيف جداً:** ذكره الحافظ في "التلخيص" (٣/ ٩٨) وقال: رواه السلفي في "أخبار أبي العلاء المعري" قال: أنا الخليل بن عبد الجبار، أنا أبو العلاء أحمد بن عبد الله بن سليمان المعري بها، ثنا أبو الفتح أحمد بن الحسن بن روح، نا خيثمة بن سليمان، نا أبو عتبة، نا بشير بن زاذان الدارسي، عن أبي علقمة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو علم الناس رحمة الله بالمسافر، لأصبح الناس وهم علىٰ سفر، إن المسافر ورحله علىٰ قَلَتٍ إلا ما وقىٰ الله**». قال الخليل: والقَلَتُ: الهلاك.

قال الحافظ: وكذا أسنده أبو منصور الديلمي في "مسند الفردوس" من هذا الوجه، من غير طريق المعري، وكذا ذكره أبو الفرج المعافىٰ القاضي النهرواني في كتاب "الجليس والأنيس" ... وقد أنكره النووي في "شرح المهذب" فقال: **ليس هذا خبرا عن النبي ﷺ وإنما هو من كلام بعض السلف**، قيل: إنه علي بن أبي طالب.

=

وَالوَجْهُ الثَّانِي، لَهُ السَّفَرُ بِهِ إذَا لَمْ يَكُنْ مَخُوفًا. قَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ جَوَازُهُ، بِنَاءً عَلَىٰ السَّفَرِ بِالوَدِيعَةِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَيُحْكَىٰ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ المُطْلَقَ يَنْصَرِفُ إلَىٰ مَا جَرَتْ بِهِ العَادَةُ، وَالعَادَةُ جَارِيَةٌ بِالتِّجَارَةِ سَفَرًا وَحَضَرًا، وَلِأَنَّ المُضَارَبَةَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ، فَمَلَكَ ذَلِكَ بِمُطْلَقِهَا، وَهَذَانِ الوَجْهَانِ فِي المُطْلَقِ.

فَأَمَّا إنْ أُذِنَ فِي السَّفَرِ، أَوْ نُهِيَ عَنْهُ، أَوْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَىٰ أَحَدِ الأَمْرَيْنِ، تَعَيَّنَ ذَلِكَ، وَثَبَتَ مَا أُمِرَ بِهِ. وَحَرُمَ مَا نُهِيَ عَنْهُ. وَلَيْسَ لَهُ السَّفَرُ فِي مَوْضِعٍ مَخُوفٍ، عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا. وَكَذَلِكَ لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي السَّفَرِ مُطْلَقًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ السَّفَرُ فِي طَرِيقٍ مَخُوفٌ، وَلَا إلَىٰ بَلَدٍ مَخُوفٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا يَتْلَفُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِفِعْلِ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ.

وَإِنْ سَافَرَ فِي طَرِيقٍ آمِنٍ جَازَ، وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِ نَفْسِهِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُنْفِقُ مِنْ المَالِ بِالمَعْرُوفِ، إذَا شَخَصَ بِهِ عَنْ البَلَدِ؛ لِأَنَّ سَفَرَهُ لِأَجْلِ المَالِ، فَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْهُ كَأَجْرِ الحَمَّالِ.

=

قال الحافظ: وذكره ابن قتيبة في "غريب الحديث" عن الأصمعي، عن رجل من الأعراب.

قلت: أبو العلاء المعري زنديق، لا يعتمد عليه، وهو وإن كان متابعا، فلا يزال الإسناد ضعيفا جدا؛ قال العلامة الألباني في "الإرواء" (٥/ ٣٨٣): و في هذا الإسناد علتان:

الأولىٰ: بشير بن زاذان، ضعفه الدارقطني وغيره، واتهمه ابن الجوزي، وقال ابن معين: ليس بشيء.

و الأخرىٰ: أبو عتبة، واسمه: أحمد بن الفرج الحمصي، ضعفه محمد بن عوف الطائي، وقال ابن عدي: لا يحتج به.

و قد خولف في إسناده، فقد أخرجه السلفي أيضـًا في "الطيوريات" عن أحمد بن محمد بن أبي الخناجر، أخبرنا بشير بن زاذان، عن رشدين بن سعد، عن أبي علقمة، عن أبي هريرة مرفوعـًا، بلفظ: «**لو يعلم الناس رحمة الله للمسافر، أصبح الناس كلهم علىٰ ظهر سفر، إن الله بالمسافر لرحيم**». فأدخل بين بشير وأبي علقمة، رشدين بن سعد، و هو ضعيف أيضا، و لكني لم أعرف ابن أبي الخناجر هذا. اهـ

وَلَنَا، أَنَّ نَفَقَتَهُ تَخُصُّهُ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ، كَنَفَقَةِ الحَضَرِ، وَأَجْرِ الطَّبِيبِ، وَثَمَنِ [الطِّيبِ[1]]، وَلِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنْ الرِّبْحِ الجُزْءَ المُسَمَّىٰ، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اسْتَحَقَّ النَّفَقَةَ أَفْضَىٰ إلَىٰ أَنْ يَخْتَصَّ بِالرِّبْحِ إذَا لَمْ يَرْبَحْ سِوَىٰ مَا أَنْفَقَهُ. فَأَمَّا إنْ اشْتَرَطَ لَهُ النَّفَقَةَ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَهُ مَا قَدَّرَ لَهُ مِنْ مَأْكُولٍ وَمَلْبُوسٍ وَمَرْكُوبٍ وَغَيْرِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ: أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يَشْتَرِطَ نَفَقَةً مَحْدُودَةً، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَلَهُ نَفَقَتُهُ مِنْ المَأْكُولِ، وَلَا كُسْوَةَ لَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إذَا قَالَ: لَهُ نَفَقَتُهُ. فَإِنَّهُ يُنْفِقُ. قِيلَ لَهُ: فَيَكْتَسِي؟ قَالَ: لَا، إنَّمَا لَهُ النَّفَقَةُ. وَإِنْ كَانَ سَفَرُهُ طَوِيلًا، يَحْتَاجُ إلَىٰ تَجْدِيدِ كُسْوَةٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهَا؛ لِأَنَّهُ قِيلَ لَهُ: فَلَمْ يَشْتَرِطْ الكُسْوَةَ، إلَّا أَنَّهُ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ، وَلَهُ مُقَامٌ طَوِيلٌ، يَحْتَاجُ فِيهِ إلَىٰ كُسْوَةٍ. فَقَالَ: إذَا أَذِنَ لَهُ فِي النَّفَقَةِ فَعَلَ، مَا لَمْ يَحْمِلْ عَلَىٰ مَالِ الرَّجُلِ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَصْدَهُ. هَذَا مَعْنَاهُ.

وَقَالَ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ: إذَا شَرَطَ لَهُ النَّفَقَةَ، فَلَهُ جَمِيعُ نَفَقَتِهِ، مِنْ مَأْكُولٍ وَمَلْبُوسٍ بِالمَعْرُوفِ وَقَالَ أَحْمَدُ: يُنْفِقُ عَلَىٰ مَعْنَىٰ مَا كَانَ يُنْفِقُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، غَيْرَ مُتَعَدٍّ بِالنَّفَقَةِ، وَلَا مُضِرٍّ بِالمَالِ وَلَمْ يَذْهَبْ أَحْمَدُ إلَىٰ تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ الأَسْعَارَ تَخْتَلِفُ، وَقَدْ تَقِلُّ، وَقَدْ تَكْثُرُ.

فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ، فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَرْجِعُ فِي القُوتِ إلَىٰ الإِطْعَامِ فِي الكَفَّارَةِ، وَفِي الكُسْوَةِ إلَىٰ أَقَلِّ مَلْبُوسٍ مِثْلِهِ.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ لِنَفْسِهِ مَعَ مَالِ المُضَارَبَة، أَوْ كَانَ مَعَهُ مُضَارَبَةٌ أُخْرَىٰ، أَوْ بِضَاعَةٌ لِآخَرَ، فَالنَّفَقَةُ عَلَىٰ قَدْرِ المَالَيْنِ، لِأَنَّ النَّفَقَةَ إنَّمَا كَانَتْ لِأَجْلِ السَّفَرِ، وَالسَّفَرُ لِلْمَالَيْنِ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ النَّفَقَةُ مَقْسُومَةً عَلَىٰ قَدْرِهِمَا، إلَّا أَنْ يَكُونَ رَبُّ المَالِ قَدْ شَرَطَ لَهُ النَّفَقَةَ مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ.

وَلَوْ أَذِنَ لَهُ فِي السَّفَرِ إلَىٰ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ لَقِيَهُ رَبُّ المَالِ فِي السَّفَرِ، إمَّا بِذَلِكَ المَوْضِعِ، أَوْ فِي غَيْرِهِ، وَقَدْ نَضَّ المَالُ، فَأَخَذَ مَالَهُ، فَطَالَبَهُ العَامِلُ بِنَفَقَةِ الرُّجُوعِ

(١) في نسخة: الطِّبِّ.

إِلَىٰ بَلَدِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ مَا دَامَا فِي القِرَاضِ، وَقَدْ زَالَ، فَزَالَتْ النَّفَقَةُ، وَلِذَلِكَ لَوْ مَاتَ لَمْ يَجِبْ تَكْفِينُهُ.

وَقَدْ قِيلَ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَانَ شَرَطَ لَهُ نَفَقَةَ ذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ وَغَيْرِهِ، بِتَسْفِيرِهِ إِلَىٰ المَوْضِعِ الَّذِي أَذِنَ لَهُ فِيهِ، مُعْتَقِدًا أَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلنَّفَقَةِ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا، فَإِذَا قَطَعَ عَنْهُ النَّفَقَةَ، تَضَرَّرَ بِذَلِكَ.

فَصْلٌ [٢]: وَحُكْمُ المُضَارِبِ حُكْمُ الوَكِيلِ، فِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ، وَلَا يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ، مِمَّا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ فَإِنْ فَعَلَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ البَيْعَ يَصِحُّ، وَيَضْمَنُ النَّقْصَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَنْجَبِرُ بِضَمَانِ النَّقْصِ. وَالقِيَاسُ أَنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الأَجْنَبِيِّ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِنْ تَعَذَّرَ رَدُّ المَبِيعِ، ضَمِنَ النَّقْصَ أَيْضًا، وَإِنْ أَمْكَنَ رَدُّهُ، وَجَبَ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا؛ أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا، وَلِرَبِّ المَالِ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْ العَامِلِ أَوْ المُشْتَرِي، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ المُشْتَرِي قِيمَتَهُ رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَىٰ العَامِلِ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَىٰ العَامِلِ بِقِيمَتِهِ رَجَعَ العَامِلُ عَلَىٰ المُشْتَرِي بِهَا. وَرَدَّ عَلَيْهِ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ.

وَأَمَّا مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ، فَغَيْرُ مَمْنُوعٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَىٰ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ بِعَيْنِ المَالِ، فَهُوَ كَالبَيْعِ.

وَإِنْ اشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ، لَزِمَ العَامِلَ دُونَ رَبِّ المَالِ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ، فَيَكُونَ لَهُ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ وَقَالَ القَاضِي: إِنْ أَطْلَقَ الشِّرَاءَ وَلَمْ يَذْكُرْ رَبَّ المَالِ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ صَرَّحَ لِلْبَائِعِ إِنَّنِي اشْتَرَيْته لِفُلَانٍ، فَالبَيْعُ بَاطِلٌ أَيْضًا.

فَصْلٌ [٣]: وَهَلْ لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ: الأُولَىٰ، جَوَازُهُ إِذَا رَأَىٰ أَنَّ المَصْلَحَةَ فِيهِ وَالرِّبْحَ حَاصِلٌ بِهِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَرْضًا بِعَرْضٍ وَيَشْتَرِيَهُ بِهِ. فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. فَفَعَلَهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ اشْتَرَىٰ أَوْ بَاعَ بِغَيْرِ ثَمَنِ المِثْلِ. وَإِنْ قَالَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِك فَلَهُ ذَلِكَ.

وَهَلْ لَهُ الزِّرَاعَةُ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِهَا الْمُزَارَعَةُ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ، فِي مَنْ دَفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ أَلْفًا، وَقَالَ: اتَّجَرَ فِيهَا بِمَا شِئْت فَزَرَعَ زَرْعًا، فَرَبِحَ فِيهِ، فَالْمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. قَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ قَوْلَهُ: اتَّجِرْ بِمَا شِئْت دَخَلَتْ فِيهِ الْمُزَارَعَةُ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْوُجُوهِ الَّتِي يُبْتَغَىٰ بِهَا النَّمَاءُ، وَعَلَىٰ هَذَا لَوْ تَوَىٰ[1] الْمَالُ كُلُّهُ فِي الْمُزَارَعَةِ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمَعِيبَ، إِذَا رَأَىٰ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الرِّبْحُ، وَقَدْ يَكُونُ الرِّبْحُ فِي الْمَعِيبِ. فَإِنْ اشْتَرَاهُ يَظُنُّهُ سَلِيمًا، فَبَانَ مَعِيبًا، فَلَهُ فِعْلُ مَا يَرَىٰ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، مِنْ رَدِّهِ بِالْعَيْبِ، أَوْ إِمْسَاكِهِ وَأَخْذِ أَرْشِ الْعَيْبِ. فَإِنْ اخْتَلَفَ الْعَامِلُ وَرَبُّ الْمَالِ فِي الرَّدِّ، فَطَلَبَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَبَاهُ الْآخَرُ، فَعَلَ مَا فِيهِ النَّظَرُ وَالْحَظُّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَحْصِيلُ الْحَظِّ فَيُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَىٰ مَا فِيهِ الْحَظُّ.

وَأَمَّا الشَّرِيكَانِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الْمَعِيبِ، فَلِطَالِبِ الرَّدِّ رَدُّ نَصِيبِهِ، وَلِلْآخَرِ إِمْسَاكُ نَصِيبِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الشِّرَاءَ لَهُمَا جَمِيعًا، فَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ رَدِّ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ أَنَّ الْعَقْدَ لِمَنْ وَلِيَهُ، فَلَمْ يَجُزْ إِدْخَالُ الضَّرَرِ عَلَىٰ الْبَائِعِ بِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَرَادَ الَّذِي وَلِيَ الْعَقْدَ رَدَّ بَعْضِ الْمَبِيعِ وَإِمْسَاكَ الْبَعْضِ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا لَوْ أَرَادَ شَرِيكُهُ ذَلِكَ، عَلَىٰ مَا فَصَّلْنَاهُ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ رَبِّ الْمَالِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرًا. فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِنَفْسِهِ، فَإِذَا أَذِنَ لِغَيْرِهِ فِيهِ، جَازَ، وَيَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَتَنْفَسِخُ الْمُضَارَبَةُ فِي قَدْرِ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَلِفَ، وَيَكُونُ مَحْسُوبًا عَلَىٰ رَبِّ الْمَالِ.

فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ كُلَّ الْمَالِ، انْفَسَخَتْ الْمُضَارَبَةُ. وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ رَجَعَ الْعَامِلُ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّ الْمَالِ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ الشِّرَاءُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ عَيْنًا؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ اشْتَرَىٰ مَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَىٰ شَيْئًا بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ،

---

(١) يعني: هلك.

وَلِأَنَّ الإِذْنَ فِي المُضَارَبَةِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَىٰ مَا يُمْكِنُ بَيْعُهُ وَالرِّبْحُ فِيهِ، فَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ، وَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْعَاقِدِ، وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُ الثَّمَنِ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَكْثَرُ الفُقَهَاءِ. وَقَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ صِحَّةُ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ قَابِلٌ لِلْعُقُودِ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ مَنْ نَذَرَ رَبُّ المَالِ إِعْتَاقَهُ، وَيَعْتِقُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ، وَتَنْفَسِخُ المُضَارَبَةُ فِيهِ. وَيَلْزَمُ العَامِلَ ضَمَانُهُ، عَلَىٰ ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، عَلِمَ بِذَلِكَ أَوْ جَهِلَ؛ لِأَنَّ مَالَ المُضَارَبَةِ تَلِفَ بِسَبَبِهِ، وَلَا فَرْقَ فِي الإِتْلَافِ المُوجِبِ لِلضَّمَانِ بَيْنَ العِلْمِ وَالجَهْلِ.

وَفِيمَا يَضْمَنُهُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّ المِلْكَ ثَبَتَ فِيهِ ثُمَّ تَلِفَ، فَأَشْبَهَ، مَا لَوْ أَتْلَفَهُ بِفِعْلِهِ. وَالثَّانِي، الثَّمَنُ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ حَصَلَ بِالشِّرَاءِ، وَبَذْلِ الثَّمَنِ فِيمَا يَتْلَفُ بِالشِّرَاءِ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا فَرَّطَ فِيهِ.

وَمَتَىٰ ظَهَرَ فِي المَالِ رِبْحٌ فَلِلْعَامِلِ حِصَّتُهُ مِنْهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ لَمْ يَكُنْ العَامِلُ عَالِمًا بِأَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ لِمَعْنًىٰ فِي المَبِيعِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ المُشْتَرِي، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ مَعِيبًا لَمْ يَعْلَمْ بِعَيْبِهِ، فَتَلِفَ بِهِ. قَالَ: وَيَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يَضْمَنَ، وَإِنْ عَلِمَ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ امْرَأَةَ رَبِّ المَالِ، صَحَّ الشِّرَاءُ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ. فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهَلْ يَلْزَمُ الزَّوْجَ نِصْفُ الصَّدَاقِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ذَكَرْنَاهُمَا فِي غَيْرِ هَذَا المَوْضِعِ. فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ. رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ العَامِلِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ تَقْرِيرِهِ عَلَيْهِ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَتْ امْرَأَةٌ نِكَاحَهُ بِالرَّضَاعِ.

وَإِنْ اشْتَرَىٰ زَوْجَ رَبَّةِ المَالِ، صَحَّ الشِّرَاءُ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ زَوْجَهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا؛ لِأَنَّ الإِذْنَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ شِرَاءَ مَا لَهَا فِيهِ حَظٌّ، وَشِرَاءُ زَوْجِهَا يَضُرُّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ يَفْسَخُ نِكَاحَهَا، وَيَضُرُّ بِهَا، وَيُسْقِطُ حَقَّهَا مِنْ النَّفَقَةِ وَالكُسْوَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ كَشِرَاءِ ابْنِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ اشْتَرَىٰ مَا يُمْكِنُ طَلَبُ الرِّبْحِ فِيهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ أَجْنَبِيًّا.

وَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ العَامِلِ فِيمَا يَفُوتُ مِنْ المَهْرِ وَيَسْقُطُ مِنْ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعُودُ إِلَىٰ الْمُضَارَبَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ بِسَبَبٍ آخَرَ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ شِرَائِهِ فِي الذِّمَّةِ أَوْ بِعَيْنِ المَالِ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ المَأْذُونُ لَهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ بِإِذْنِهِ، صَحَّ وَعَتَقَ فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ المَأْذُونِ لَهُ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهُ وَمَا فِي يَدِهِ، وَقُلْنَا: يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ بِرَقَبَتِهِ. فَعَلَيْهِ دَفْعُ قِيمَةِ العَبْدِ الَّذِي عَتَقَ إِلَىٰ الغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي أَتْلَفَ عَلَيْهِمْ بِالعِتْقِ. وَإِنْ نَهَاهُ عَنْ الشِّرَاءِ، فَالشِّرَاءُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالإِذْنِ، وَقَدْ زَالَ بِالنَّهْيِ. وَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ، فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَصِحُّ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ أَنْ يَشْتَرِيَهُ السَّيِّدُ، صَحَّ شِرَاءُ المَأْذُونِ لَهُ، كَالأَجْنَبِيِّ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ وَلَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ مَالًا. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْلَافًا عَلَىٰ السَّيِّدِ، فَإِنَّ إِذْنَهُ يَتَنَاوَلُ مَا فِيهِ حَظٌّ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الإِتْلَافُ. وَفَارَقَ عَامِلَ المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ القِيمَةَ، فَيَزُولُ الضَّرَرُ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالوَجْهَيْنِ.

وَإِنْ اشْتَرَىٰ امْرَأَةَ رَبِّ المَالِ، أَوْ زَوْجَ رَبَّةِ المَالِ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ أَيْضًا، كَشِرَاءِ مَنْ يَعْتِقُ بِالشِّرَاءِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ المُضَارِبُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ صَحَّ الشِّرَاءُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَهَرَ فِي المَالِ رِبْحٌ، لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ رِبْحٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، مَبْنِيَّانِ عَلَىٰ العَامِلِ مَتَىٰ يَمْلِكُ الرِّبْحَ؟ فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ بِالقِسْمَةِ. لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مَا مَلَكَهُ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ بِالظُّهُورِ. فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا يَعْتِقُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المَالِ، فَلَمْ يَعْتِقْ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِي، يَعْتِقُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنْ الرِّبْحِ، إِنْ كَانَ مُعَسِّرًا، وَيُقَوَّمُ عَلَيْهِ بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِفِعْلِهِ فَيُعْتَقُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِمَالِهِ. وَهَذَا قَوْلُ القَاضِي، وَمَذْهَبُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ، لَكِنَّ عِنْدَهُمْ يُسْتَسْعَىٰ فِي بَقِيَّتِهِ إِنْ كَانَ مُعَسِّرًا.

وَلَنَا رِوَايَةٌ كَقَوْلِهِمْ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالعَبْدُ بَاقٍ فِي

التِّجارَةِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ الرِّبْحُ ظَاهِرًا وَقْتَ الشِّرَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ إنْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ، لَمْ يَصِحَّ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَىٰ أَنْ يَتَنَجَّزَ العَامِلُ حَقَّهُ قَبْلَ رَبِّ المَالِ.

وَلَنَا أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ، فَصَحَّ شِرَاءُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، كَشَرِيكَيْ العِنَانِ.

فَصْلٌ [٩]: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المَالِ لِأَنَّ الإِذْنَ مَا تَنَاوَلَ أَكْثَرَ مِنْهُ. فَإِنْ كَانَ رَأْسُ المَالِ أَلْفًا، فَاشْتَرَىٰ عَبْدًا بِأَلْفٍ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ عَبْدًا آخَرَ بِعَيْنِ الأَلْفِ، فَالشِّرَاءُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَالٍ يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ فِي البَيْعِ الأَوَّلِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ، صَحَّ الشِّرَاءُ، وَالعَبْدُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ فِي ذِمَّتِهِ لِغَيْرِهِ مَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي شِرَائِهِ، فَوَقَعَ لَهُ. وَهَلْ يَقِفُ عَلَىٰ إجَازَةِ رَبِّ المَالِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَنَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [١٠]: وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ وَطْءُ أَمَةٍ مِنْ المُضَارَبَةِ، سَوَاءٌ ظَهَرَ فِي المَالِ رِبْحٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، فَإِنْ فَعَلَ، فَعَلَيْهِ المَهْرُ وَالتَّعْزِيرُ. وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ وَلَمْ يَظْهَرْ فِي المَالِ رِبْحٌ، فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكٍ وَلَا شُبْهَةِ مِلْكٍ، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ ظَهَرَ فِي المَالِ رِبْحٌ، فَالوَلَدُ حُرٌّ، وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا.

وَنَحْوُ هَذَا قَالَ سُفْيَانُ وَإِسْحَاقُ وَقَالَ القَاضِي: إنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي غَيْرِ مِلْكٍ وَلَا شُبْهَةِ مِلْكٍ. وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهِ التَّعْزِيرَ؛ لِأَنَّ ظُهُورَ الرِّبْحِ يَنْبَنِي عَلَىٰ التَّقْوِيمِ، وَالتَّقْوِيمُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ السِّلَعَ تُسَاوِي أَكْثَرَ مِمَّا قُوِّمَتْ بِهِ فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرْءِ الحَدِّ، لِأَنَّهُ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ.

فَصْلٌ [١١]: وَلَيْسَ لِرَبِّ المَالِ وَطْءُ الأَمَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُهَا إنْ كَانَتْ بِكْرًا، وَيُعَرِّضُهَا لِلْخُرُوجِ مِنْ المُضَارَبَةِ وَالتَّلَفِ، فَإِنْ فَعَلَ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ. وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ لِذَلِكَ وَتَخْرُجُ مِنْ المُضَارَبَةِ، وَتُحْسَبُ قِيمَتُهَا، وَيُضَافُ إلَيْهَا بَقِيَّةُ المَالِ فَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ فَلِلْعَامِلِ حِصَّتُهُ مِنْهُ.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِذَا أَذِنَ رَبُّ المَالِ لِلْمُضَارِبِ فِي الشِّرَاءِ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، فَاشْتَرَىٰ جَارِيَةً لِيَتَسَرَّىٰ بِهَا، خَرَجَ ثَمَنُهَا مِنْ المُضَارَبَةِ، وَصَارَ قَرْضًا فِي ذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّ اسْتِبَاحَةَ البُضْعِ

لَا تَحْصُلُ إلَّا بِمِلْكِهِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦].

فَصْلٌ [١٣]: وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا تَزْوِيجُ الأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُهَا، وَلَا مُكَاتَبَةُ العَبْدِ لِذَلِكَ. فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ ذَلِكَ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ [١٤]: وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ دَفْعُ المَالِ إلَىٰ آخَرَ مُضَارَبَةً. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ، وَحَرْبٍ، وَعَبْدِ اللهِ، قَالَ: إنْ أَذِنَ لَهُ رَبُّ المَالِ، وَإِلَّا فَلَا. وَخَرَّجَ القَاضِي وَجْهًا فِي جَوَازِ ذَلِكَ، بِنَاءً عَلَىٰ تَوْكِيلِ الوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ إذْنِ المُوَكِّلِ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا التَّخْرِيجُ، وَقِيَاسُهُ عَلَىٰ الوَكِيلِ مُمْتَنِعٌ لِوَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ إنَّمَا دَفَعَ إلَيْهِ المَالَ هَاهُنَا لِيُضَارِبَ بِهِ، وَبِدَفْعِهِ إلَىٰ غَيْرِهِ مُضَارَبَةً يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُضَارِبًا بِهِ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ.

الثَّانِي، أَنَّ هَذَا يُوجِبُ فِي المَالِ حَقًّا لِغَيْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ إيجَابُ حَقٍّ فِي مَالِ إنْسَانٍ بِغَيْرِ إذْنِهِ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَلَا أَعْرِفُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. فَإِنْ فَعَلَ، فَلَمْ يَتْلَفْ المَالُ، وَلَا ظَهَرَ فِيهِ رِبْحٌ، رَدَّهُ إلَىٰ مَالِكِهِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ وَإِنْ تَلَفَ، أَوْ رَبِحَ فِيهِ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: هُوَ فِي الضَّمَانِ وَالتَّصَرُّفِ كَالغَاصِبِ، وَلِرَبِّ المَالِ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِرَدِّ المَالِ إنْ كَانَ بَاقِيًا، وَبِرَدِّ بَدَلِهِ إنْ كَانَ تَالِفًا، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّهُ، فَإِنْ طَالَبَ الأَوَّلَ، وَضَمَّنَهُ قِيمَةَ التَّالِفِ، وَلَمْ يَكُنْ الثَّانِي عَلِمَ بِالحَالِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إلَيْهِ عَلَىٰ وَجْهِ الأَمَانَةِ.

وَإِنْ عَلِمَ بِالحَالِ، رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ مَالَ غَيْرِهِ عَلَىٰ سَبِيلِ العُدْوَانِ، وَتَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي مَعَ عِلْمِهِ بِالحَالِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الأَوَّلِ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَىٰ الأَوَّلِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ؛: أَحَدُهُمَا، يَرْجِعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَرَّهُ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ. وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ كَانَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ رَبِحَ فِي المَالِ، فَالرِّبْحُ لِمَالِكِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ. وَهَلْ لِلثَّانِيَّ أَجْرُ مِثْلِهِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ: إحْدَاهُمَا، لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي

مَالِ غَيْرِهِ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، فَكَانَ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، كَالمُضَارَبَةِ الفَاسِدَةِ.

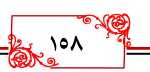
وَالثَّانِيَةُ: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ لِذَلِكَ عِوَضًا، كَالغَاصِبِ. وَفَارَقَ المُضَارَبَةَ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِهِ بِإِذْنِهِ. وَسَوَاءٌ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ المَالِ أَوْ فِي الذِّمَّةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ يَكُونُ الرِّبْحُ لَهُ، لِأَنَّهُ رَبِحَ فِيمَا اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ مِمَّا لَمْ يَقَعْ فِي الشِّرَاءِ فِيهِ لِغَيْرِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَنْقُدْ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ رَبِّ المَالِ. قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ. يَعْنِي قَوْلَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالحَالِ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، كَالغَاصِبِ، وَإِنْ جَهِلَ الحَالَ، فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ المُضَارِبِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَاسْتَعْمَلَهُ بِعِوَضٍ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ، فَوَجَبَ أَجْرُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي مَالِ نَفْسِهِ.

وَقَالَ القَاضِي: إِنْ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ المَالِ، فَالشِّرَاءُ بَاطِلٌ. وَإِنْ كَانَ اشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ نَقَدَ المَالَ، وَكَانَ قَدْ شَرَطَ رَبُّ المَالِ لِلْمُضَارِبِ النِّصْفَ، فَدَفَعَهُ المُضَارِبُ إِلَىٰ آخَرَ، عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ لِرَبِّ المَالِ النِّصْفُ، وَالنِّصْفُ الآخَرُ بَيْنَهُمَا؛ فَهُوَ عَلَىٰ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ رَبَّ المَالِ رَضِيَ بِنِصْفِ الرِّبْحِ فَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَالعَامِلَانِ عَلَىٰ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ.

وَهَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ لِلشَّافِعِيِّ وَلَيْسَ هَذَا مُوَافِقًا لِأُصُولِ المَذْهَبِ، وَلَا لِنَصِّ أَحْمَدَ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: لَا يَطِيبُ الرِّبْحُ لِلْمُضَارِبِ. وَلِأَنَّ المُضَارِبَ الأَوَّلَ لَيْسَ لَهُ عَمَلٌ وَلَا مَالٌ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فِي المُضَارَبَةِ إِلَّا بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالعَامِلُ الثَّانِي عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا شَرْطِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ مَا شَرَطَهُ لَهُ غَيْرُهُ كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الغَاصِبُ مُضَارَبَةً، وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّ مَا شَرَطَهُ لَهُ رَبُّ المَالِ فِي المُضَارَبَةِ الفَاسِدَةِ، فَمَا شَرَطَهُ لَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [١٥]: وَإِنْ أَذِنَ رَبُّ المَالِ فِي دَفْعِ المَالِ مُضَارَبَةً، جَازَ ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَيَكُونُ العَامِلُ الأَوَّلُ وَكِيلًا لِرَبِّ المَالِ فِي ذَلِكَ. فَإِذَا دَفَعَهُ إِلَىٰ آخَرَ، وَلَمْ يَشْرُطْ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنْ الرِّبْحِ، كَانَ صَحِيحًا. وَإِنْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنْ



الرِّبْحِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِهَتِهِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ، وَالرِّبْحُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: اعْمَلْ بِرَأْيِك، أَوْ بِمَا أَرَاك الله. جَازَ لَهُ دَفْعُهُ مُضَارَبَةً. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرَىٰ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَىٰ أَبْصَرَ مِنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِك. يَعْنِي فِي كَيْفِيَّةِ الْمُضَارَبَةِ وَالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَأَنْوَاعِ التِّجَارَةِ، وَهَذَا يَخْرُجُ بِهِ عَنْ الْمُضَارَبَةِ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ إِذْنُهُ.

فَصْلٌ [١٦]: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلِطَ مَال الْمُضَارَبَةِ بِمَالِهِ، فَإِنْ فَعَلَ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فَهُوَ كَالوَدِيعَةِ. فَإِنْ قَالَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِك جَازَ لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ إِنْ فَعَلَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ التِّجَارَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ يَرَىٰ الخَلْطَ أَصْلَحَ لَهُ، فَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ: اعْمَلْ بِرَأْيِك. وَهَكَذَا القَوْلُ فِي الْمُشَارَكَةِ بِهِ لَيْسَ لَهُ فِعْلُهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: اعْمَلْ بِرَأْيِك. فَيَمْلِكُهَا.

فَصْلٌ [١٧]: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْرًا وَلَا خِنْزِيرًا، سَوَاءٌ كَانَا مُسْلِمَيْنِ أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا وَالآخَرُ ذِمِّيًّا، فَإِنْ فَعَلَ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ العَامِلُ ذِمِّيًّا صَحَّ شِرَاؤُهُ لِلْخَمْرِ، وَبَيْعُهُ إِيَّاهَا؛ لِأَنَّ المِلْكَ عِنْدَهُ يَنْتَقِلُ إِلَىٰ الوَكِيلِ، وَحُقُوقُ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ شِرَاؤُهُ إِيَّاهَا؛ لِأَنَّ المِلْكَ فِيهَا يَنْتَقِلُ إِلَىٰ الوَكِيلِ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَا لَيْسَ بِمِلْكٍ لَهُ، وَلَا لِمُوَكِّلِهِ.

وَلَنَا إِنَّهُ إِنْ كَانَ العَامِلُ مُسْلِمًا فَقَدْ اشْتَرَىٰ خَمْرًا، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْرًا وَلَا يَبِيعَهُ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا، فَقَدْ اشْتَرَىٰ لِلْمُسْلِمِ مَا لَا يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَهُ ابْتِدَاءً، فَلَا يَصِحُّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ الخِنْزِيرَ، وَلِأَنَّ الخَمْرَ مُحَرَّمَةٌ فَلَا يَصِحُّ شِرَاؤُهَا لَهُ، كَالخِنْزِيرِ وَالمَيْتَةِ، وَلِأَنَّ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ، كَالمَيْتَةِ وَالدَّمِ. وَكُلُّ مَا جَازَ فِي الشَّرِكَةِ، جَازَ فِي المُضَارَبَةِ، وَمَا جَازَ فِي المُضَارَبَةِ، جَازَ فِي الشَّرِكَةِ، وَمَا مُنِعَ مِنْهُ فِي إِحْدَاهُمَا مُنِعَ مِنْهُ فِي الأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّ المُضَارَبَةَ شَرِكَةٌ، وَمَبْنَىٰ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ الوَكَالَةِ وَالأَمَانَةِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٣٣]: قَالَ: (وَإِذَا ضَارَبَ لِرَجُلٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُضَارِبَ لِآخَرَ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الأَوَّلِ. فَإِنْ فَعَلَ، وَرَبِحَ، رَدَّهُ فِي شَرِكَةِ الأَوَّلِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ مِنْ إِنْسَانٍ مُضَارَبَةً إِحْدَاهَا ثُمَّ أَرَادَ أَخْذَ مُضَارَبَةٍ أُخْرَىٰ مِنْ آخَرَ، فَأَذِنَ لَهُ الأَوَّلُ، جَازَ. وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ، جَازَ أَيْضًا، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ الأَوَّلِ وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ المَالُ الثَّانِي كَثِيرًا يَحْتَاجُ إِلَىٰ أَنْ يَقْطَعَ زَمَانَهُ، وَيَشْغَلَهُ عَنْ التِّجَارَةِ فِي الأَوَّلِ، أَوْ يَكُونَ المَالُ الأَوَّلُ كَثِيرًا مَتَىٰ اشْتَغَلَ عَنْهُ بِغَيْرِهِ انْقَطَعَ عَنْ بَعْضِ تَصَرُّفَاتِهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ أَكْثَرُ الفُقَهَاءِ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَمْلِكُ بِهِ مَنَافِعَهُ كُلَّهَا، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ المُضَارَبَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ، وَكَالأَجِيرِ المُشْتَرَكِ.

وَلَنَا، أَنَّ المُضَارَبَةَ عَلَىٰ الحَظِّ وَالنَّمَاءِ، فَإِذَا فَعَلَ مَا يَمْنَعُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ، كَمَا لَوْ أَرَادَ التَّصَرُّفَ بِالعَيْنِ، وَفَارَقَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ. فَعَلَىٰ هَذَا إِذَا فَعَلَ وَرَبِحَ، رَدَّ الرِّبْحَ فِي شَرِكَةِ الأَوَّلِ، وَيَقْتَسِمَانِهِ، فَلْيَنْظُرْ مَا رَبِحَ فِي المُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ، فَيَدْفَعُ إِلَىٰ رَبِّ المَالِ مِنْهَا نَصِيبَهُ، وَيَأْخُذُ المُضَارِبُ نَصِيبَهُ مِنْ الرِّبْحِ، فَيَضُمُّهُ إِلَىٰ رِبْحِ المُضَارَبَةِ الأُولَىٰ، وَيُقَاسِمُهُ لِرَبِّ المُضَارَبَةِ الأُولَىٰ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ حِصَّتَهُ مِنْ الرِّبْحِ بِالمَنْفَعَةِ الَّتِي اُسْتُحِقَّتْ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا، كَرِبْحِ المَالِ الأَوَّلِ.

فَأَمَّا حِصَّةُ رَبِّ المَالِ الثَّانِي مِنْ الرِّبْحِ، فَتُدْفَعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ العُدْوَانَ مِنْ المُضَارِبِ لَا يُسْقِطُ حَقَّ رَبِّ المَالِ الثَّانِي، وَلِأَنَّا لَوْ رَدَدْنَا رِبْحَ الثَّانِي كُلَّهُ فِي الشَّرِكَةِ الأُولَىٰ، لَاخْتَصَّ الضَّرَرُ بِرَبِّ المَالِ الثَّانِي، وَلَمْ يَلْحَقْ المُضَارِبَ شَيْءٌ مِنْ الضَّرَرِ، وَالعُدْوَانُ مِنْهُ، بَلْ رُبَّمَا انْتَفَعَ إِذَا كَانَ قَدْ شَرَطَ الأَوَّلُ النِّصْفَ وَالثَّانِي الثُّلُثَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُحْكَمَ بِفَسَادِ المُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ، أَوْ بِصِحَّتِهَا، فَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً، فَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ المَالِ، وَلِلْمُضَارِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ، وَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّتِهَا، وَجَبَ صَرْفُ حِصَّةِ رَبِّ المَالِ إِلَيْهِ بِمُقْتَضَىٰ العَقْدِ وَمُوجِبِ الشَّرْطِ.

وَالنَّظَرُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ رَبُّ المُضَارَبَةِ الأُولَىٰ مِنْ رِبْحِ الثَّانِيَةِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا

يَسْتَحِقُّ بِمَالٍ أَوْ عَمَلٍ، وَلَيْسَ لَهُ فِي المُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ. وَتَعَدِّي المُضَارِبِ إِنَّمَا كَانَ بِتَرْكِ العَمَلِ، وَاشْتِغَالِهِ عَنْ المَالِ الأَوَّلِ، وَهَذَا لَا يُوجِبُ عِوَضًا، كَمَا لَوْ اشْتَغَلَ بِالعَمَلِ فِي مَالِ نَفْسِهِ، أَوْ آجَرَ نَفْسَهُ، أَوْ تَرَكَ التِّجَارَةَ لِلَّعِبِ، أَوْ اشْتِغَالٍ بِعِلْمٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَلَوْ أَوْجَبَ عِوَضًا، لَأَوْجَبَ شَيْئًا مُقَدَّرًا، لَا يَخْتَلِفُ وَلَا يَتَقَدَّرُ بِرِبْحِهِ فِي الثَّانِي. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مُضَارَبَةً، وَاشْتَرَطَ النَّفَقَةَ، فَكَلَّمَهُ رَجُلٌ فِي أَنْ يَأْخُذَ لَهُ بِضَاعَةً أَوْ مُضَارَبَةً، وَلَا ضَرَرَ فِيهَا. فَقَالَ: أَحْمَدُ إِذَا اشْتَرَطَ النَّفَقَةَ، صَارَ أَجِيرًا لَهُ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْ أَحَدٍ بِضَاعَةً، فَإِنَّهَا، تَشْغَلُهُ عَنْ المَالِ الَّذِي يُضَارِبُ بِهِ.

قِيلَ: فَإِنْ كَانَتْ لَا تَشْغَلُهُ؟ فَقَالَ: مَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَكُونَ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِ المُضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ شُغْلٍ. وَهَذَا، وَاللهُ أَعْلَمُ، عَلَىٰ سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ. وَإِنْ فَعَلَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَىٰ رَبِّ المُضَارَبَةِ فِيهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مُضَارَبَةً، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرَ بِضَاعَةً، أَوْ عَمِلَ فِي مَالِ نَفْسِهِ، أَوْ اتَّجَرَ فِيهِ، فَرِبْحُهُ فِي مَالِ البِضَاعَةِ لِصَاحِبِهَا، وَفِي مَالِ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مِائَةً قِرَاضًا، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرَ مِثْلَهَا، وَاشْتَرَىٰ بِكُلِّ مِائَةٍ عَبْدًا، فَاخْتَلَطَ العَبْدَانِ، وَلَمْ يَتَمَيَّزَا، فَإِنَّهُمَا يَصْطَلِحَانِ عَلَيْهِمَا. كَمَا لَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ حِنْطَةٌ، فَانْثَالَتْ عَلَيْهِ أُخْرَىٰ. وَذَكَرَ القَاضِي فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ اشْتَرَكَا فِي عَقْدِ البَيْعِ، فَيُبَاعَانِ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا رِبْحٌ دَفَعَ إِلَىٰ العَامِلِ حِصَّتَهُ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.

وَالثَّانِي: يَكُونَانِ لِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ أَدَاءُ رَأْسِ المَالِ، وَالرِّبْحُ لَهُ وَالخُسْرَانُ عَلَيْهِ. وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ، كَالوَجْهَيْنِ.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَابِتٌ فِي أَحَدِ العَبْدَيْنِ، فَلَا يَزُولُ بِالِاشْتِبَاهِ عَنْ جَمِيعِهِ، وَلَا عَنْ بَعْضِهِ، بِغَيْرِ رِضَاهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُونَا فِي يَدِ المُضَارِبِ، وَلِأَنَّنَا لَوْ جَعَلْنَاهُمَا لِلْمُضَارِبِ، أَدَّىٰ إِلَىٰ أَنْ يَكُونَ تَفْرِيطُهُ سَبَبًا لِانْفِرَادِهِ بِالرِّبْحِ، وَحِرْمَانِ المُتَعَدَّىٰ

عَلَيْهِ، وَعَكْسُ ذَلِكَ أَوْلَىٰ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُمَا شَرِيكَيْنِ، أَدَّىٰ إِلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا رِبْحَ مَالِ الآخَرِ بِغَيْرِ رِضَاهُ؛ وَلَيْسَ لَهُ فِيهِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا تَعَدَّىٰ المُضَارِبُ، وَفَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، أَوْ اشْتَرَىٰ شَيْئًا نُهِيَ عَنْ شِرَائِهِ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرَ أَهْلِ العِلْمِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ[١]، وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ[٢]، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَنَافِعٍ، وَإِيَاسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالحَكَمِ، وَحَمَّادٍ، وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «**لَا ضَمَانَ عَلَىٰ مَنْ شُورِكَ فِي الرِّبْحِ**»[٣]. وَرُوِيَ مَعْنَىٰ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ وَالزُّهْرِيِّ.

وَلَنَا أَنَّهُ، مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ، كَالغَاصِبِ. وَلَا نَقُولُ بِمُشَارَكَتِهِ فِي الرِّبْحِ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَمَتَىٰ اشْتَرَىٰ مَا لَمْ يُؤْذَنْ فِيهِ، فَرَبِحَ فِيهِ، فَالرِّبْحُ لِرَبِّ المَالِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو قِلَابَةَ، وَنَافِعٌ وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالرِّبْحِ. وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالحَكَمُ، وَحَمَّادٌ. قَالَ القَاضِي: قَوْلُ أَحْمَدَ: يَتَصَدَّقَانِ بِالرِّبْحِ. عَلَىٰ سَبِيلِ الوَرَعِ، وَهُوَ لِرَبِّ المَالِ فِي القَضَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ.

وَقَالَ إِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ، وَمَالِكٌ: الرِّبْحُ عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَعَدٍّ، فَلَا يَمْنَعُ كَوْنَ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥١١٥)، عن وكيع، عن حماد بن سلمة، عن المقبري، عن أبي هريرة.

وهذا إسناد صحيح.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٤٠١)، عن وكيع، عن حماد بن سلمة، عن أبي المُهَزِّم، عن أبي هريرة.

وهذا إسناد ضعيف جداً؛ فيه: أبو المهزم واسمه: يزيد. وقيل: عبد الرحمن بن سفيان التميمي البصري، متروك.

فإما أن يكون لحماد بن سلمة فيه شيخان، أو أن هناك خطأً في أحد الإسنادين، والله أعلم بالصواب.

(٢) تقدم في المسألة: (٨٢٨)، فصل: (١٦).

(٣) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (١٥١١٣)، وابن أبي شيبة (٦/ ٤٠٢)، وإسناده ضعيف، قتادة لم يسمع من عبد الله بن الحارث الهاشمي، كما في "تحفة التحصيل"، والهاشمي يرويه عن علي.

الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ، كَمَا لَوْ لَبِسَ الثَّوْبَ، أَوْ رَكِبَ دَابَّةً لَيْسَ لَهُ رُكُوبُهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا اشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ نَقَدَ المَالَ، فَالرِّبْحُ لِرَبِّ المَالِ.

وَإِنْ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ المَالِ، فَالشِّرَاءُ بَاطِلٌ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ. وَالأُخْرَىٰ هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ إِجَازَةِ المَالِكِ، فَإِنْ أَجَازَهُ، صَحَّ، وَإِلَّا بَطَلَ. وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَمْ يَرْوِ أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالرِّبْحِ إِلَّا حَنْبَلٌ. وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ عُرْوَةَ البَارِقِيِّ، وَهُوَ مَا رَوَىٰ أَبُو لَبِيدٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الجَعْدِ، قَالَ: عَرَضَ لِلنَّبِيِّ - ﷺ - جَلَبٌ، فَأَعْطَانِي دِينَارًا، فَقَالَ: «**عُرْوَةُ، ائْتِ الجَلَبَ، فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً**». فَأَتَيْت الجَلَبَ، فَسَاوَمْت صَاحِبَهُ، فَاشْتَرَيْت شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ، فَجِئْت أَسُوقُهُمَا أَوْ أَقُودُهُمَا، فَلَقِيَنِي رَجُلٌ بِالطَّرِيقِ، فَسَاوَمَنِي، فَبِعْت مِنْهُمَا شَاةً بِالدِّينَارِ، فَجِئْت بِالدِّينَارِ وَبِالشَّاةِ، فَقُلْت: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا دِينَارُكُمْ، وَهَذِهِ شَاتُكُمْ. قَالَ: وَكَيْفَ صَنَعْت؟ فَحَدَّثْتُهُ الحَدِيثَ، فَقَالَ: «**اللهمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ**». رَوَاهُ الأَثْرَمُ[١]. وَلِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِ غَيْرِهِ، بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، فَكَانَ لِمَالِكِهِ، كَمَا لَوْ غَصَبَ حِنْطَةً فَزَرَعَهَا. فَأَمَّا المُضَارِبُ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَقْدًا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، كَالغَاصِبِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَالثَّانِيَةُ، لَهُ أَجْرٌ؛ لِأَنَّ رَبَّ المَالِ رَضِيَ بِالبَيْعِ، وَأَخَذَ الرِّبْحَ، فَاسْتَحَقَّ العَامِلُ عِوَضًا، كَمَا لَوْ عَقَدَهُ بِإِذْنِهِ.

وَفِي قَدْرِ الأَجْرِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، أَجْرُ مِثْلِهِ، مَا لَمْ يُحِطْ بِالرِّبْحِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ مَا يَسْتَحِقُّ بِهِ العِوَضَ، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ المُسَمَّىٰ، فَكَانَ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، كَالمُضَارَبَةِ الفَاسِدَةِ، وَالثَّانِيَةُ، لَهُ الأَقَلُّ مِنْ المُسَمَّىٰ أَوْ أَجْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الأَقَلُّ المُسَمَّىٰ، فَقَدْ رَضِيَ بِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ الأَقَلُّ أَجْرَ المِثْلِ، لَمْ يَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ مَا أُمِرَ بِهِ.

وَإِنْ قَصَدَ الشِّرَاءَ لِنَفْسِهِ، فَلَا أَجْرَ لَهُ، رِوَايَةً وَاحِدَةً. وَقَالَ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ: إِنْ اشْتَرَىٰ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ نَقَدَ المَالَ، فَلَا أَجْرَ لَهُ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ المَالِ، فَعَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٥٨)، فصل: (١).

فَصْلٌ [٥]: وَعَلَىٰ العَامِلِ أَنْ يَتَوَلَّىٰ بِنَفْسِهِ كُلَّ مَا جَرَتِ العَادَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ المُضَارِبُ بِنَفْسِهِ؛ مِنْ نَشْرِ الثَّوْبِ، وَطَيِّهِ، وَعَرْضِهِ عَلَىٰ المُشْتَرِي، وَمُسَاوَمَتِهِ، وَعَقْدِ البَيْعِ مَعَهُ، وَأَخْذَ الثَّمَنِ، وَانْتِقَادِهِ، وَشَدِّ الكِيسِ، وَخَتْمِهِ، وَإِحْرَازِهِ فِي الصُّنْدُوقِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلرِّبْحِ فِي مُقَابَلَتِهِ. فَإِنْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ، فَالأَجْرُ عَلَيْهِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ العَمَلَ عَلَيْهِ. فَأَمَّا مَا لَا يَلِيهِ رَبُّ المَالِ فِي العَادَةِ؛ مِثْلُ النِّدَاءِ عَلَىٰ المَتَاعِ، وَنَقْلِهِ إِلَىٰ الخَانِ، فَلَيْسَ عَلَىٰ العَامِلِ عَمَلُهُ، وَلَهُ أَنْ يَكْتَرِيَ مَنْ يَعْمَلُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ لِأَنَّ العَمَلَ فِي المُضَارَبَةِ غَيْرُ مَشْرُوطٍ، لِمَشَقَّةِ اشْتِرَاطِهِ، فَرُجِعَ فِيهِ إِلَىٰ العُرْفِ.

فَإِنْ فَعَلَ العَامِلُ مَا لَا يَلْزَمُهُ فِعْلُهُ مُتَبَرِّعًا، فَلَا أَجْرَ لَهُ. وَإِنْ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ عَلَيْهِ أَجْرًا، فَلَا شَيْءَ لَهُ أَيْضًا، فِي المَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ. وَخَرَّجَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا، إِنَّ لَهُ الأَجْرَ، بِنَاءً عَلَىٰ الشَّرِيكِ إِذَا انْفَرَدَ بِعَمَلٍ لَا يَلْزَمُهُ، هَلْ لَهُ أَجْرٌ لِذَلِكَ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ. وَهَذَا مِثْلُهُ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ فِي المَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ عَمَلًا لَمْ يُجْعَلْ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ شَيْءٌ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، كَالأَجْنَبِيِّ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا سُرِقَ مَالُ المُضَارَبَةِ أَوْ غُصِبَ، فَلِلْمُضَارِبِ طَلَبُهُ، وَالمُخَاصَمَةُ فِيهِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ المُضَارَبَةَ عَقْدٌ عَلَىٰ التِّجَارَةِ، فَلَا تَدْخُلُ فِيهِ الخُصُومَةُ. وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي حِفْظَ المَالِ، وَلَا يَتِمُّ ذَلِكَ إِلَّا بِالخُصُومَةِ وَالمُطَالَبَةِ، سِيَّمَا إِذَا كَانَ غَائِبًا عَنْ رَبِّ المَالِ، إِمَّا لِسَفَرِ المُضَارِبِ، أَوْ رَبِّ المَالِ، فَإِنَّهُ لَا يُطَالِبُ بِهِ إِلَّا المُضَارِبُ، فَإِنْ تَرَكَهُ ضَاعَ. فَعَلَىٰ هَذَا إِنْ تَرَكَ الخُصُومَةَ وَالطَّلَبَ بِهِ فِي هَذِهِ الحَالِ، غَرِمَهُ؛ لِأَنَّهُ ضَيَّعَهُ وَفَرَّطَ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ رَبُّ المَالِ حَاضِرًا، وَعَلِمَ الحَالَ، لَمْ يَلْزَمْ العَامِلَ طَلَبُهُ، وَلَا يَضْمَنُهُ إِذَا تَرَكَهُ؛ لِأَنَّ رَبَّ المَالِ أَوْلَىٰ بِذَلِكَ مِنْ وَكِيلِهِ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا اشْتَرَىٰ لِلْمُضَارَبَةِ عَبْدًا، فَقَتَلَهُ عَبْدٌ لِغَيْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ ظَهَرَ فِي المَالِ رِبْحٌ، فَالأَمْرُ إِلَىٰ رَبِّ المَالِ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَلَىٰ غَيْرِ مَالٍ، وَتَبْطُلُ المُضَارَبَةُ فِيهِ؛ لِذَهَابِ رَأْسِ المَالِ. وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَلَىٰ مَالٍ، فَإِنْ عَفَا عَلَىٰ مَالٍ مِثْلِ رَأْسِ المَالِ، أَوْ

أَقَلَّ، أَوْ أَكْثَرَ، فَالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ شَرْطِهِمَا؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ بَدَلٌ عَنْ رَأْسِ المَالِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَجَدَ بَدَلَهُ بِالبَيْعِ وَإِنْ كَانَ فِي العَبْدِ رِبْحٌ، فَالقِصَاصُ إِلَيْهِمَا، وَالمُصَالَحَةُ كَذَلِكَ؛ لِكَوْنِهِمَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ. وَالحُكْمُ فِي انْفِسَاخِ المُضَارَبَةِ وَبَقَائِهَا عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ.

مَسْأَلَةٌ [٨٣٤]: قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ المَالِ).

يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَخْذَ شَيْءٍ مِنْ الرِّبْحِ حَتَّىٰ يُسَلِّمَ رَأْسَ المَالِ إِلَىٰ رَبِّهِ، وَمَتَىٰ كَانَ فِي المَالِ خُسْرَانٌ، وَرِبْحٌ، جُبِرَتْ الوَضِيعَةُ مِنْ الرِّبْحِ، سَوَاءٌ كَانَ الخُسْرَانُ وَالرِّبْحُ فِي مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ الخُسْرَانُ فِي صَفْقَةٍ وَالرِّبْحُ فِي أُخْرَىٰ، أَوْ أَحَدُهُمَا فِي سَفْرَةٍ وَالآخَرُ فِي أُخْرَىٰ؛ لِأَنَّ مَعْنَىٰ الرِّبْحِ هُوَ الفَاضِلُ عَنْ رَأْسِ المَالِ، وَمَا لَمْ يَفْضُلْ فَلَيْسَ بِرِبْحٍ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

وَأَمَّا مِلْكُ العَامِلِ لِنَصِيبِهِ مِنْ الرِّبْحِ بِمُجَرَّدِ الظُّهُورِ قَبْلَ القِسْمَةِ، فَظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَثْبُتُ. هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ القَاضِي مَذْهَبًا. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَحَكَىٰ أَبُو الخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَىٰ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالقِسْمَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالمَذْهَبَيْنِ.

وَاحْتَجَّ مَنْ لَمْ يُمَلِّكْهُ بِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ لَاخْتَصَّ بِرِبْحِهِ، وَلَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لِرَبِّ المَالِ، كَشَرِيكَيْ العِنَانِ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ، فَيَثْبُتُ مُقْتَضَاهُ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لَهُ جُزْءٌ مِنْ الرِّبْحِ، فَإِذَا وُجِدَ يَجِبُ أَنْ يَمْلِكَهُ بِحُكْمِ الشَّرْطِ، كَمَا يَمْلِكُ المُسَاقِي حِصَّتَهُ مِنْ الثَّمَرَةِ لِظُهُورِهَا، وَقِيَاسًا عَلَىٰ كُلِّ شَرْطٍ صَحِيحٍ فِي عَقْدٍ، وَلِأَنَّ هَذَا الرِّبْحَ مَمْلُوكٌ، فَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ مَالِكٍ، وَرَبُّ المَالِ لَا يَمْلِكُهُ اتِّفَاقًا، وَلَا تَثْبُتُ أَحْكَامُ المِلْكِ فِي حَقِّهِ، فَلَزِمَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُضَارِبِ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بِالقِسْمَةِ؛ فَكَانَ مَالِكًا كَأَحَدِ شَرِيكَيْ العِنَانِ.

وَلَا يَمْنَعُ أَنْ يَمْلِكَهُ، وَيَكُونَ وِقَايَةً لِرَأْسِ المَالِ، كَنَصِيبِ رَبِّ المَالِ مِنْ الرِّبْحِ، وَبِهَذَا امْتَنَعَ اخْتِصَاصُهُ بِرِبْحِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اخْتَصَّ بِرِبْحِ نَصِيبِهِ لَاسْتَحَقَّ مِنْ الرِّبْحِ أَكْثَرَ مِمَّا شَرَطَ لَهُ، وَلَا يَثْبُتُ بِالشَّرْطِ مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَاهُ.

قَالَ أَحْمَدُ إِذَا وَطِئَ الْمُضَارِبُ جَارِيَةً مِنَ الْمُضَارَبَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، لَمْ تَكُنْ أُمَّ وَلَدِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ رِبْحٌ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ يَمْلِكُ الرِّبْحَ بِالظُّهُورِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا دَفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ مِائَةً مُضَارَبَةً، فَخَسِرَ عَشَرَةً، ثُمَّ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ مِنْهَا عَشَرَةً، فَإِنَّ الْخُسْرَانَ لَا يَنْقُصُ بِهِ رَأْسُ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْبَحُ فَيَجْبُرُ الْخُسْرَانَ، لَكِنَّهُ يَنْقُصُ بِمَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ، وَهِيَ الْعَشَرَةُ، وَقِسْطُهَا مِنَ الْخُسْرَانِ، وَهُوَ دِرْهَمٌ وَتُسْعُ دِرْهَمٍ، وَيَبْقَىٰ رَأْسُ الْمَالِ ثَمَانِينَ وَثَمَانِيَةَ دَرَاهِمَ وَثَمَانِيَةَ أَتْسَاعِ دِرْهَمٍ. وَإِنْ كَانَ أَخَذَ نِصْفَ التِّسْعِينَ الْبَاقِيَةِ، وَبَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نِصْفَ الْمَالِ، فَسَقَطَ نِصْفُ الْخُسْرَانِ. وَإِنْ كَانَ أَخَذَ خَمْسِينَ، بَقِيَ أَرْبَعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَأَرْبَعَةُ أَتْسَاعٍ.

وَكَذَلِكَ إِذَا رَبِحَ الْمَالُ، ثُمَّ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ بَعْضَهُ، كَانَ مَا أَخَذَهُ مِنَ الرِّبْحِ وَرَأْسِ الْمَالِ، فَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِائَةً فَرَبِحَ عِشْرِينَ، فَأَخَذَهَا رَبُّ الْمَالِ، لَبَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ ثَلَاثَةً وَثَمَانِينَ وَثُلُثًا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ سُدُسَ الْمَالِ، فَنَقَصَ رَأْسُ الْمَالِ سُدُسَهُ، وَهُوَ سِتَّةَ عَشَرَ وَثُلُثَانِ، وَحَظُّهَا مِنَ الرِّبْحِ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ.

وَلَوْ كَانَ أَخَذَ سِتِّينَ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نِصْفَ الْمَالِ، فَبَقِيَ نِصْفُ الْمَالِ. وَإِنْ أَخَذَ خَمْسِينَ، بَقِيَ ثَمَانِيَةً وَخَمْسِينَ وَثُلُثًا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ رُبُعَ الْمَالِ وَسُدُسَهُ، فَبَقِيَ ثُلُثُهُ وَرُبُعُهُ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ سِتِّينَ، ثُمَّ خَسِرَ فِي الْبَاقِي فَصَارَ أَرْبَعِينَ، فَرَدَّهَا، كَانَ لَهُ عَلَىٰ رَبِّ الْمَالِ خَمْسَةٌ؛ لِأَنَّ مَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ، فَلَا يَجْبُرُ بِرِبْحِهِ خُسْرَانَ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ، لِمُفَارَقَتِهِ إِيَّاهُ، وَقَدْ أَخَذَ مِنَ الرِّبْحِ عَشَرَةً، لِأَنَّ سُدُسَ مَا أَخَذَهُ رِبْحٌ، فَكَانَتْ الْعَشَرَةُ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْأَرْبَعِينَ كُلَّهَا، بَلْ رَدَّ مِنْهَا إِلَىٰ رَبِّ الْمَالِ عِشْرِينَ، بَقِيَ، رَأْسُ الْمَالِ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا اشْتَرَىٰ رَبُّ الْمَالِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ، لَمْ يَصِحَّ فِي إِحْدَىٰ

الرِّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَيَصِحُّ فِي الأُخْرَىٰ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ حَقُّ المُضَارِبِ بِهِ فَجَازَ لَهُ شِرَاؤُهُ، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ مِنْ مُكَاتَبِهِ أَوْ مِنْ عَبْدِهِ المَأْذُونِ الَّذِي عَلَيْهِ دَيْنٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَلَكَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ، كَشِرَائِهِ مِنْ وَكِيلِهِ وَعَبْدِهِ المَأْذُونِ الَّذِي لَا دَيْنَ عَلَيْهِ. وَفَارَقَ المُكَاتَبَ؛ فَإِنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ مَا فِي يَدِهِ، وَلِهَذَا لَا يُزَكِّيهِ، وَلَهُ أَخْذُ مَا فِيهِ شُفْعَةٌ بِهَا. فَأَمَّا المَأْذُونُ لَهُ، فَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ سَيِّدِهِ مِنْهُ بِحَالٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ إِذَا اسْتَغْرَقَتْهُ الدُّيُونُ؛ لِأَنَّ الغُرَمَاءَ يَأْخُذُونَ مَا فِي يَدِهِ. وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ السَّيِّدِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ، كَمَالِ المُفْلِسِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ المُضَارِبُ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ فِي المَالِ رِبْحٌ، صَحَّ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالأَوْزَاعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: البَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مِلْكٌ لِغَيْرِهِ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ مِنْ مُوَكِّلِهِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ شَرِيكًا إِذَا ظَهَرَ رِبْحٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُشَارِكُ رَبَّ المَالِ فِي الرِّبْحِ، لَا فِي أَصْلِ المَالِ، وَمَتَىٰ ظَهَرَ فِي المَالِ رِبْحٌ كَانَ شِرَاؤُهُ كَشِرَاءِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ شَيْئًا، بَطَلَ فِي قَدْرِ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَهَلْ يَصِحُّ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

وَتَتَخَرَّجُ الصِّحَّةُ فِي الجَمِيعِ، بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ لِرَبِّ المَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ لِنَفْسِهِ.

وَإِنْ اشْتَرَىٰ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنْهُ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِي مِلْكَ غَيْرِهِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي الشَّرِيكَيْنِ فِي الطَّعَامِ، يُرِيدُ أَحَدُهُمَا بَيْعَ حِصَّتِهِ مِنْ صَاحِبِهِ: إِنْ لَمْ يَكُونَا يَعْلَمَانِ كَيْلَهُ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ عَلِمَا كَيْلَهُ فَلَا بُدَّ مِنْ كَيْلِهِ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ عَلِمَ مَبْلَغَ شَيْءٍ لَمْ يَبِعْهُ صُبْرَةً، وَإِنْ بَاعَهُ إِيَّاهُ بِالكَيْلِ وَالوَزْنِ، جَازَ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ صَاحِبِهِ دَارًا، لِيَحْرُزَ فِيهَا مَالَ الشَّرِكَةِ أَوْ غَرَائِرَ، جَازَ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِنَقْلِ الطَّعَامِ، أَوْ غُلَامِهِ، أَوْ دَابَّتِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ؛ إحْدَاهُمَا، الجَوَازُ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ لَهُ غَيْرَ الحَيَوَانِ، جَازَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ لَهُ الحَيَوَانَ، كَمَالِ الأَجْنَبِيِّ.

وَالأُخْرَىٰ، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا تَجِبُ الأُجْرَةُ فِيهِ إلَّا بِالعَمَلِ، وَلَا يُمْكِنُ إيفَاءُ العَمَلِ فِي المُشْتَرَكِ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ المُسْتَأْجِرِ غَيْرُ مُتَمَيِّزٍ مِنْ نَصِيبِ المُؤَجِّرِ، فَإِذًا لَا تَجِبُ الأُجْرَةُ، وَالدَّارُ وَالغَرَائِرُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِمَا إيقَاعُ العَمَلِ، إنَّمَا تَجِبُ بِوَضْعِ العَيْنِ فِي الدَّارِ، فَيُمْكِنُ تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٣٥]: قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ، فَرَبِحَ فِي إحْدَاهُمَا، وَخَسِرَ فِي الأُخْرَى، جُبِرَتْ الوَضِيعَةُ مِنْ الرِّبْحِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إذَا دَفَعَ إلَىٰ المُضَارِبِ أَلْفَيْنِ، فَاشْتَرَىٰ بِكُلِّ أَلْفٍ عَبْدًا، فَرَبِحَ فِي أَحَدِهِمَا، وَخَسِرَ فِي الآخَرِ، أَوْ تَلِفَ، وَجَبَ جَبْرُ الخُسْرَانِ مِنْ الرِّبْحِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ المُضَارِبُ شَيْئًا إلَّا بَعْدَ كَمَالِ الأَلْفَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ إلَّا فِيمَا إذَا تَلِفَ أَحَدُ العَبْدَيْنِ، فَإِنَّ أَصْحَابَهُ ذَكَرُوا فِيهِ وَجْهًا ثَانِيًا، أَنَّ التَّالِفَ مِنْ رَأْسِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ أَحَدِ الأَلْفَيْنِ، وَلَوْ تَلِفَ أَحَدُ الأَلْفَيْنِ، كَانَ رَأْسَ المَالِ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ تَلِفَ بَعْدَ أَنْ دَارَ فِي القِرَاضِ، وَتَصَرَّفَ فِي المَالِ بِالتِّجَارَةِ، فَكَانَ تَلَفُهُ مِنْ الرِّبْحِ، كَمَا لَوْ كَانَ رَأْسُ المَالِ دِينَارًا وَاحِدًا، فَاشْتَرَىٰ بِهِ سِلْعَتَيْنِ، وَلِأَنَّهُمَا سِلْعَتَانِ تُجْبَرُ خَسَارَةُ إحْدَاهُمَا بِرِبْحِ الأُخْرَىٰ، فَجُبِرَ تَلَفُهَا بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ رَأْسُ المَالِ دِينَارًا، وَلِأَنَّهُ رَأْسُ مَالٍ وَاحِدٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ المُضَارِبُ فِيهِ رِبْحًا حَتَّىٰ يَكْمُلَ رَأْسُ المَالِ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا.

فَأَمَّا إنْ تَلِفَ أَحَدُ الأَلْفَيْنِ قَبْلَ الشِّرَاءِ بِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ، أَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ، انْفَسَخَتْ المُضَارَبَةُ فِيمَا تَلِفَ، وَكَانَ رَأْسُ المَالِ البَاقِي خَاصَّةً وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّ التَّالِفَ مِنْ الرِّبْحِ وَرَأْسِ المَالِ الأَلْفَانِ مَعًا؛ لِأَنَّ المَالَ إنَّمَا يَصِيرُ قِرَاضًا

بِالقَبْضِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ هَلَاكِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ وَبَعْدَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَىٰ جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ المَالِ البَاقِي، كَمَا لَوْ تَلِفَ قَبْلَ القَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التِّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قُصِدَ بِالعَقْدِ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ المُؤَدِّيَةِ إِلَىٰ الرِّبْحِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا مُضَارَبَةً، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ مُضَارَبَةً، وَأَذِنَ لَهُ فِي ضَمِّ أَحَدِهِمَا إِلَىٰ الآخَرِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِي الأَوَّلِ، جَازَ، وَصَارَا مُضَارَبَةً وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ دَفَعَهُمَا إِلَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً.

وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِي الأَوَّلِ فِي شِرَاءِ المَتَاعِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الأَوَّلِ اسْتَقَرَّ، فَكَانَ رِبْحُهُ وَخُسْرَانُهُ مُخْتَصًّا بِهِ، فَضَمُّ الثَّانِي إِلَيْهِ يُوجِبُ جُبْرَانَ خُسْرَانِ أَحَدِهِمَا بِرِبْحِ الآخَرِ، فَإِذَا شَرَطَ ذَلِكَ فِي الثَّانِي فَسَدَ.

فَإِنْ نَضَّ، الأَوَّلُ، جَازَ ضَمُّ الثَّانِي إِلَيْهِ لِزَوَالِ هَذَا المَعْنَىٰ. وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي ضَمِّ الثَّانِي إِلَىٰ الأَوَّلِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ إِسْحَاقُ لَهُ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الأَوَّلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدٍ بِعَقْدٍ، فَكَانَا عَقْدَيْنِ لِكُلِّ عَقْدٍ حُكْمُ نَفْسِهِ، وَلَا تُجْبَرُ وَضِيعَةُ أَحَدِهِمَا بِرِبْحِ الآخَرِ، كَمَا لَوْ نَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٢]: قَالَ الأَثْرَمُ: سَمِعْت أَبَا عَبْدِ الله يُسْأَلُ عَنْ المُضَارِبِ بِرِبْحٍ، وَيَضَعُ مِرَارًا. فَقَالَ: يَرُدُّ الوَضِيعَةَ عَلَىٰ الرِّبْحِ، إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ المَالَ صَاحِبُهُ، ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ، فَيَقُولُ: اعْمَلْ بِهِ ثَانِيَةً. فَمَا رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ لَا تُجْبَرُ بِهِ وَضِيعَةُ الأَوَّلِ، فَهَذَا لَيْسَ فِي نَفْسِي مِنْهُ شَيْءٌ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ، فَحَتَّىٰ يَحْتَسِبَا حِسَابًا كَالقَبْضِ، كَمَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ قِيلَ: وَكَيْفَ يَكُونُ حِسَابًا كَالقَبْضِ؟ قَالَ: يَظْهَرُ المَالُ. يَعْنِي يَنِضُّ وَيَجِيءُ، فَيَحْتَسِبَانِ عَلَيْهِ، فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُ المَالِ قَبَضَهُ. قِيلَ لَهُ: فَيَحْتَسِبَانِ عَلَىٰ المَتَاعِ؟ فَقَالَ: لَا يَحْتَسِبَانِ إِلَّا عَلَىٰ النَّاضِّ؛ لِأَنَّ المَتَاعَ قَدْ يَنْحَطُّ سِعْرُهُ وَيَرْتَفِعُ.

قَالَ أَبُو طَالِبٍ: قِيلَ لِأَحْمَدَ رَجُلٌ دَفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ عَشَرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً، فَوَضَعَ، فَبَقِيَتْ أَلْفٌ، فَحَاسَبَهُ صَاحِبُهَا، ثُمَّ قَالَ لَهُ: اذْهَبْ فَاعْمَلْ بِهَا. فَرَبِحَ؟ قَالَ: يُقَاسِمُهُ مَا فَوْقَ الْأَلْفِ. يَعْنِي إِذَا كَانَتْ الْأَلْفُ نَاضَّةً حَاضِرَةً، إِنْ شَاءَ صَاحِبُهَا قَبَضَهَا.

فَهَذَا الحِسَابُ الَّذِي كَالقَبْضِ، فَيَكُونُ أَمْرُهُ بِالمُضَارَبَةِ بِهَا فِي هَذِهِ الحَالِ ابْتِدَاءَ مُضَارَبَةٍ ثَانِيَةٍ، كَمَا لَوْ قَبَضَهَا مِنْهُ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ. فَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ حَتَّىٰ يُكْمِلَ عَشْرَةَ آلَافٍ، وَلَوْ أَنَّ رَبَّ المَالِ وَالمُضَارِبَ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ، أَوْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، وَالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا، ثُمَّ سَافَرَ المُضَارِبُ بِهِ، فَخَسِرَ، كَانَ عَلَىٰ المُضَارِبِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الرِّبْحِ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِرِبْحٍ، مَا لَمْ تَنْجَبِرْ الخَسَارَةُ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا قَارَضَ فِي مَرَضِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَبْتَغِي بِهِ الفَضْلَ، فَأَشْبَهَ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ. وَلِلْعَامِلِ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ، وَإِنْ زَادَ عَلَىٰ شَرْطِ مِثْلِهِ، وَلَا يَحْتَسِبُ بِهِ مِنْ ثُلُثِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ مِنْ مَالِ رَبِّ المَالِ، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِعَمَلِ المُضَارِبِ فِي المَالِ، فَمَا يُوجَدُ مِنَ الرِّبْحِ المَشْرُوطِ يَحْدُثُ عَلَىٰ مِلْكِ العَامِلِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ حَابَىٰ الأَجِيرَ فِي الأَجْرِ، فَإِنَّهُ يَحْتَسِبُ بِمَا حَابَاهُ مِنْ ثُلُثِهِ؛ لِأَنَّ الأَجْرَ يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ.

وَلَوْ شَرَطَ فِي المُسَاقَاةِ وَالمُزَارَعَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ المِثْلِ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَحْتَسِبَ بِهِ مِنْ ثُلُثِهِ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ تَخْرُجُ عَلَىٰ مِلْكَيْهِمَا، كَالرِّبْحِ فِي المُضَارَبَةِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنْ ثُلُثِهِ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ زِيَادَةٌ فِي مِلْكِهِ، خَارِجَةٌ عَنْ عَيْنِهِ، وَالرِّبْحُ لَا يَخْرُجُ مِنْ عَيْنِ المَالِ، إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالتَّقْلِيبِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا مَاتَ رَبُّ المَالِ، قَدَّمْنَا حِصَّةَ العَامِلِ عَلَىٰ غُرَمَائِهِ، وَلَمْ يَأْخُذُوا شَيْئًا مِنْ نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الرِّبْحَ بِالظُّهُورِ، فَكَانَ شَرِيكًا فِيهِ، وَلَيْسَ لِرَبِّ المَالِ شَيْءٌ مِنْ نَصِيبِهِ، فَهُوَ كَالشَّرِيكِ بِمَالِهِ، وَلِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ المَالِ دُونَ الذِّمَّةِ، فَكَانَ مُقَدَّمًا، كَحَقِّ الجِنَايَةِ، وَلِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالمَالِ قَبْلَ المَوْتِ، فَكَانَ أَسْبَقَ، كَحَقِّ الرَّهْنِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ مَاتَ المُضَارِبُ وَلَمْ يُعْرَفْ مَالُ المُضَارَبَةِ بِعَيْنِهِ، صَارَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ،

وَلِصَاحِبِهِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ عَلَىٰ المُضَارِبِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ وَهُوَ حَيٌّ شَيْءٌ، وَلَمْ يُعْلَمْ حُدُوثُ ذَلِكَ بِالمَوْتِ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ المَالُ قَدْ هَلَكَ.

وَلَنَا أَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ المَالِ فِي يَدِهِ، وَاخْتِلَاطُهُ بِجُمْلَةِ التَّرِكَةِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ مَعْرِفَةِ عَيْنِهِ، فَكَانَ دَيْنًا كَالوَدِيعَةِ إِذَا لَمْ تُعْرَفْ عَيْنُهَا، وَلِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَىٰ إِسْقَاطِ حَقِّ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُعَارِضُ ذَلِكَ وَيُخَالِفُهُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ إِعْطَائِهِ عَيْنًا مِنْ هَذَا المَالِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِ مَالِ المُضَارَبَةِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا تَعَلُّقُهُ بِالذِّمَّةِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٣٦]: قَالَ: (وَإِذَا تَبَيَّنَ لِلْمُضَارِبِ أَنَّ فِي يَدِهِ فَضْلًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرِّبْحَ إِذَا ظَهَرَ فِي المُضَارَبَةِ، لَمْ يَجُزْ لِلْمُضَارِبِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّ المَالِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا.

وَإِنَّمَا لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ لِأُمُورٍ ثَلَاثَةٍ: أَحدهَا، إِنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المَالِ، فَلَا يَأْمَنُ الخُسْرَانَ الَّذِي يَكُونُ هَذَا الرِّبْحُ جَابِرًا لَهُ، فَيَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ أَنْ يَكُونَ رِبْحًا.

وَالثَّانِي، إِنَّ رَبَّ المَالِ شَرِيكُهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَاسَمَةُ نَفْسِهِ.

الثَّالِث، أَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ؛ لِأَنَّهُ بِعَرْضِ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ يَدِهِ بِجُبْرَانِ خَسَارَةِ المَالِ.

وَإِنْ أَذِنَ رَبُّ المَالِ فِي أَخْذِ شَيْءٍ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الرِّبْحِ دُونَ رَأْسِ المَالِ، وَأَبَىٰ الآخَرُ، قُدِّمَ قَوْلُ المُمْتَنِعِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَبَّ المَالِ، فَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الخُسْرَانَ فِي رَأْسِ المَالِ، فَيَجْبُرُهُ بِالرِّبْحِ، وَإِنْ كَانَ العَامِلَ فَإِنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَلْزَمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَ فِي وَقْتٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَىٰ ذَلِكَ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، وَسَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَىٰ قِسْمَةِ جَمِيعِهِ أَوْ بَعْضِهِ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْئًا مَعْلُومًا يُنْفِقُهُ.

ثُمَّ مَتَىٰ ظَهَرَ فِي المَالِ خُسْرَانٌ، أَوْ تَلِفَ كُلُّهُ، لَزِمَ العَامِلَ رَدُّ أَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِمَّا أَخَذَهُ،

أَوْ نِصْفِ خُسْرَانِ المَالِ، إِذَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ نِصْفَيْنِ وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَجُوزُ القِسْمَةُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ رَبُّ المَالِ مَالَهُ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ إِذَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ، وَلَمْ يَقْبِضْ رَبُّ المَالِ رَأْسَ مَالِهِ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ يَقُولُونَ: يَرُدُّ العَامِلُ الرِّبْحَ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ رَبُّ المَالِ مَالَهُ.

وَلَنَا، عَلَىٰ جَوَازِ القِسْمَةِ، أَنَّ المَالَ لَهُمَا، فَجَازَ لَهُمَا أَنْ يَقْتَسِمَا بَعْضَهُ، كَالشَّرِيكَيْنِ. أَوْ نَقُولَ: إِنَّهُمَا شَرِيكَانِ، فَجَازَ لَهُمَا قِسْمَةُ الرِّبْحِ قَبْلَ المُفَاصَلَةِ، كَشَرِيكَيِ العِنَانِ.

فَصْلٌ [٢]: وَالمُضَارَبَةُ مِنَ العُقُودِ الجَائِزَةِ، تَنْفَسِخُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا، أَيِّهِمَا كَانَ، وَبِمَوْتِهِ، وَجُنُونِهِ، وَالحَجْرِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، فَهُوَ كَالوَكِيلِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبْلَ التَّصَرُّفِ وَبَعْدَهُ. فَإِذَا انْفَسَخَتْ وَالمَالُ نَاضٌّ لَا رِبْحَ فِيهِ، أَخَذَهُ رَبُّهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ، قَسَمَا الرِّبْحَ عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ. وَإِنْ انْفَسَخَتْ وَالمَالُ عَرْضٌ، فَاتَّفَقَا عَلَىٰ بَيْعِهِ أَوْ قَسْمِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، لَا يَعْدُوهُمَا.

وَإِنْ طَلَبَ العَامِلُ البَيْعَ، وَأَبَىٰ، رَبُّ المَالِ، وَقَدْ ظَهَرَ فِي المَالِ رِبْحٌ، أُجْبِرَ رَبُّ المَالِ عَلَىٰ البَيْعِ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ وَالثَّوْرِيِّ لِأَنَّ حَقَّ العَامِلِ فِي الرِّبْحِ، وَلَا يَظْهَرُ إِلَّا بِالبَيْعِ.

وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ، لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَقَدْ رَضِيَهُ مَالِكُهُ كَذَلِكَ فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ بَيْعِهِ. وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَىٰ البَيْعِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا زَادَ فِيهِ زَائِدٌ، أَوْ رَغِبَ فِيهِ رَاغِبٌ، فَزَادَ عَلَىٰ ثَمَنِ المِثْلِ، فَيَكُونُ لِلْعَامِلِ فِي البَيْعِ حَظٌّ.

وَلَنَا، أَنَّ المُضَارِبَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الرِّبْحَ إِلَىٰ حِينِ الفَسْخِ، وَذَلِكَ لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِالتَّقْوِيمِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ المُسْتَعِيرَ إِذَا غَرَسَ أَوْ بَنَىٰ، أَوْ المُشْتَرِي، كَانَ لِلْمُعِيرِ وَالشَّفِيعِ أَنْ يَدْفَعَا قِيمَةَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلْأَرْضِ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ احْتِمَالِ الزِّيَادَةِ، بِزِيَادَةِ مُزَايِدٍ أَوْ رَاغِبٍ عَلَىٰ قِيمَتِهِ، فَإِنَّمَا حَدَثَ ذَلِكَ بَعْدَ فَسْخِ العَقْدِ، فَلَا يَسْتَحِقُّهَا العَامِلُ. وَإِنْ طَلَبَ رَبُّ المَالِ البَيْعَ، وَأَبَىٰ العَامِلُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يُجْبَرُ العَامِلُ عَلَىٰ البَيْعِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ رَدَّ المَالِ نَاضًّا كَمَا أَخَذَهُ.

وَالثَّانِي، لَا يُجْبَرُ إذَا لَمْ يَكُنْ فِي المَالِ رِبْحٌ، أَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ الرِّبْحِ؛ لِأَنَّهُ بِالفَسْخِ زَالَ تَصرُّفُهُ، وَصارَ أَجْنَبِيًّا مِنْ المَالِ، فَأَشْبَهَ الوَكِيلَ إذَا اشْتَرَىٰ مَا يُسْتَحَقُّ رَدُّهُ، فَزَالَتْ وَكَالَتُهُ قَبْلَ رَدِّهِ.

وَلَوْ كَانَ رَأْسُ المَالِ دَنَانِيرَ، فَصَارَ دَرَاهِمَ، أَوْ دَرَاهِمَ، فَصَارَ دَنَانِيرَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ عَرْضًا، عَلَىٰ مَا شُرِحَ.

وَإِذَا نَضَّ رَأْسُ المَالِ جَمِيعُهُ، لَمْ يَلْزَمْ العَامِلَ أَنْ يَنِضَّ لَهُ البَاقِي؛ لِأَنَّهُ شَرِكَةٌ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَلْزَمُ الشَّرِيكَ أَنْ يَنِضَّ مَالَ شَرِيكِهِ، وَلِأَنَّهُ إنَّمَا لَزِمَهُ أَنْ يَنِضَّ رَأْسَ المَالِ، لِيَرُدَّ إلَيْهِ رَأْسَ مَالِهِ عَلَىٰ صِفَتِهِ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا المَعْنَىٰ فِي الرِّبْحِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ انْفَسَخَ القِرَاضُ، وَالمَالُ دَيْنٌ، لَزِمَ العَامِلَ تَقَاضِيهِ، سَوَاءٌ ظَهَرَ فِي المَالِ رِبْحٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إنْ ظَهَرَ رِبْحٌ، لَزِمَهُ تَقَاضِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَقَاضِيهِ، لِأَنَّهُ لَا غَرَضَ لَهُ فِي العَمَلِ، فَهُوَ كَالوَكِيلِ.

وَلَنَا، أَنَّ المُضَارَبَةَ تَقْتَضِي رَدَّ رَأْسِ المَالِ عَلَىٰ صِفَتِهِ، وَالدُّيُونُ لَا تَجْرِي مَجْرَىٰ النَّاضِّ، فَلَزِمَهُ أَنْ يَنِضَّهُ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ فِي المَالِ رِبْحٌ، وَكَمَا لَوْ كَانَ رَأْسُ المَالِ عَرْضًا وَيُفَارِقُ الوَكِيلَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ رَدُّ المَالِ كَمَا قَبَضَهُ، وَلِهَذَا لَا يَلْزَمُهُ بَيْعُ العُرُوضِ.

وَلَا فَرْقَ بَيْن كَوْنِ الفَسْخِ مِنْ العَامِلِ أَوْ رَبِّ المَالِ، فَإِنْ اقْتَضَىٰ مِنْهُ قَدْرَ رَأْسِ المَالِ، أَوْ كَانَ الدَّيْنُ قَدْرَ الرِّبْحِ، أَوْ دُونَهُ، لَزِمَ العَامِلَ تَقَاضِيهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَسْتَحِقُّ نَصِيبَهُ مِنْ الرِّبْحِ عِنْدَ وُصُولِهِ إلَيْهِمَا عَلَىٰ وَجْهٍ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، وَوُصُولُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إلَىٰ حَقِّهِ مِنْهُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إلَّا بَعْدَ تَقَاضِيهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَأَيُّ المُتَقَارِضَيْنِ مَاتَ أَوْ جُنَّ، انْفَسَخَ القِرَاضُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَانْفَسَخَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَجُنُونِهِ، كَالتَّوْكِيلِ.

فَإِنْ كَانَ المَوْتُ أَوْ الجُنُونُ بِرَبِّ المَالِ، فَأَرَادَ الوَارِثُ أَوْ وَلِيُّهُ إتْمَامَهُ، وَالمَالُ نَاضٌّ، جَازَ، وَيَكُونُ رَأْسُ المَالِ وَحِصَّتُهُ مِنْ الرِّبْحِ رَأْسَ المَالِ، وَحِصَّةُ العَامِلِ مِنْ الرِّبْحِ شَرِكَةً

لَهُ مُشَاعٌ. وَهَذِهِ الإِشَاعَةُ لَا تَمْنَعُ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ هُوَ العَامِلُ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ.

وَإِنْ كَانَ المَالُ عَرْضًا وَأَرَادُوا إِتْمَامَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ: إِذَا مَاتَ رَبُّ المَالِ، لَمْ يَجُزْ لِلْعَامِلِ أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرِيَ إِلَّا بِإِذْنِ الوَرَثَةِ. فَظَاهِرُ هَذَا بَقَاءُ العَامِلِ عَلَىٰ قِرَاضِهِ، وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا إِتْمَامٌ لِلْقِرَاضِ لَا ابْتِدَاءَ لَهُ، وَلِأَنَّ القِرَاضَ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْهُ فِي العُرُوضِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ عِنْدَ المُفَاصَلَةِ إِلَىٰ رَدِّ مِثْلِهَا أَوْ قِيمَتِهَا، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الأَوْقَاتِ، وَهَذَا غَيْرُ مَوْجُودٍ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ رَأْسَ المَالِ غَيْرُ العُرُوضِ، وَحُكْمُهُ بَاقٍ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ لِلْعَامِلِ أَنْ يَبِيعَهُ لِيُسَلِّمَ رَأْسَ المَالِ وَيَقْسِمَ البَاقِيَ وَذَكَرَ القَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ القِرَاضَ قَدْ بَطَلَ بِالمَوْتِ، وَهَذَا ابْتِدَاءُ قِرَاضٍ عَلَىٰ عُرُوضٍ.

وَهَذَا الوَجْهُ أَقْيَسُ؛ لِأَنَّ المَالَ لَوْ كَانَ نَاضًّا كَانَ ابْتِدَاءَ قِرَاضٍ، وَكَانَتْ حِصَّةُ العَامِلِ مِنْ الرِّبْحِ شَرِكَةً لَهُ يَخْتَصُّ بِهَا دُونَ رَبِّ المَالِ.

وَإِنْ كَانَ المَالُ نَاقِصًا بِخَسَارَةٍ أَوْ تَلَفٍ، كَانَ رَأْسُ المَالِ المَوْجُودِ مِنْهُ حَالَ ابْتِدَاءِ القِرَاضِ، فَلَوْ جَوَّزْنَا ابْتِدَاءَ القِرَاضِ هَاهُنَا وَبِنَاءَهُمَا عَلَىٰ القِرَاضِ، لَصَارَتْ حِصَّةُ العَامِلِ مِنْ الرِّبْحِ غَيْرَ مُخْتَصَّةٍ بِهِ، وَحِصَّتُهَا مِنْ الرِّبْحِ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا، وَحُسِبَتْ عَلَيْهِ العُرُوض بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِمَا، فِيمَا إِذَا كَانَ المَالُ نَاقِصًا، وَهَذَا لَا يَجُوزُ فِي القِرَاضِ بِلَا خِلَافٍ.

وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَىٰ أَنَّهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي بِإِذْنِ الوَرَثَةِ كَبَيْعِهِ وَشِرَائِهِ بَعْدَ انْفِسَاخِ القِرَاضِ.

فَأَمَّا إِنْ مَاتَ العَامِلُ أَوْ جُنَّ، وَأَرَادَ ابْتِدَاءَ القِرَاضِ مَعَ وَارِثِهِ أَوْ وَلِيِّهِ، فَإِنْ كَانَ نَاضًّا، جَازَ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا مَاتَ رَبُّ المَالِ وَإِنْ كَانَ عَرْضًا، لَمْ يَجُزْ ابْتِدَاءُ القِرَاضِ إِلَّا عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي يُجَوِّزُ ابْتِدَاءَ القِرَاضِ عَلَىٰ العُرُوضِ، بِأَنْ تُقَوَّمَ العُرُوض، وَيُجْعَلَ رَأْسُ المَالِ قِيمَتَهَا يَوْمَ العَقْدِ؛ لِأَنَّ الَّذِي كَانَ مِنْهُ العَمَلُ قَدْ مَاتَ، أَوْ جُنَّ، وَذَهَبَ عَمَلُهُ، وَلَمْ يَخْلُفْ أَصْلًا يَبْنِي عَلَيْهِ وَارِثُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ رَبُّ المَالِ، فَإِنَّ المَالَ المُقَارَضَ عَلَيْهِ مَوْجُودٌ، وَمَنَافِعَهُ مَوْجُودَةٌ، فَأَمْكَنَ اسْتِدَامَةُ العَقْدِ، وَبِنَاءُ الوَارِثِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ المَالُ نَاضًّا، جَازَ ابْتِدَاءُ القِرَاضِ فِيهِ إِذَا ابْتَدَآ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَبْتَدِئَاهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَارِثِ شِرَاءٌ وَلَا بَيْعٌ؛ لِأَنَّ رَبَّ المَالِ إِنَّمَا رَضِيَ بِاجْتِهَادِ مُوَرِّثِهِ، فَإِذَا لَمْ يَرْضَ بِبَيْعِهِ، رَفَعَهُ إِلَىٰ الحَاكِمِ لِيَبِيعَهُ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ المَيِّتُ رَبَّ المَالِ، فَلَيْسَ لِلْعَامِلِ الشِّرَاءُ؛ لِأَنَّ القِرَاضَ انْفَسَخَ.

فَأَمَّا البَيْعُ، فَإِنَّ الحُكْمَ فِيهِ وَفِي التَّقْوِيمِ وَاقْتِضَاءِ الدَّيْنِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ إِذَا فُسِخَتْ المُضَارَبَةُ وَرَبُّ المَالِ حَيٌّ.

فَصْلٌ [٥]: إِذَا تَلِفَ المَالُ قَبْلَ الشِّرَاءِ انْفَسَخَتْ المُضَارَبَةُ؛ لِزَوَالِ المَالِ الَّذِي تَعَلَّقَ العَقْدُ بِهِ، وَمَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْمُضَارَبَةِ، فَهُوَ لَازِمٌ لَهُ، وَالثَّمَنُ عَلَيْهِ سَوَاءٌ عَلِمَ بِتَلَفِ المَالِ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ أَوْ جَهِلَ ذَلِكَ وَهَلْ يَقِفُ عَلَىٰ إِجَازَةِ رَبِّ المَالِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، إِنْ أَجَازَهُ، فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ، وَالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا. وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ، لَزِمَ العَامِلَ. وَالثَّانِيَةُ: هُوَ لِلْعَامِلِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ.

فَإِنْ اشْتَرَىٰ لِلْمُضَارَبَةِ شَيْئًا، فَتَلِفَ المَالُ قَبْلَ نَقْدِهِ، فَالشِّرَاءُ لِلْمُضَارَبَةِ، وَعَقْدُهَا بَاقٍ، وَيَلْزَمُ رَبَّ المَالِ الثَّمَنُ، وَيَصِيرُ رَأْسَ المَالِ الثَّمَنُ دُونَ التَّالِفِ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ تَلِفَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: رَأْسُ المَالِ هَذَا وَالتَّالِفُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ.

وَلَنَا، أَنَّ التَّالِفَ تَلِفَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ رَأْسِ المَالِ، كَمَا لَوْ تَلِفَ قَبْلَ الشِّرَاءِ.

وَلَوْ اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ بِمَالِ المُضَارَبَةِ، فَتَلِفَ أَحَدُ العَبْدَيْنِ، كَانَ تَلَفُهُ مِنْ الرِّبْحِ، وَلَمْ يَنْقُصْ رَأْسُ المَالِ بِتَلَفِهِ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِيهِ. وَإِنْ تَلِفَ العَبْدَانِ كِلَاهُمَا، انْفَسَخَتْ المُضَارَبَةُ؛ لِزَوَالِ مَالِهَا كُلِّهِ. فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ رَبُّ المَالِ بَعْدَ ذَلِكَ أَلْفًا، كَانَ الأَلْفُ رَأْسَ المَالِ، وَلَمْ يُضَمَّ إِلَىٰ المُضَارَبَةِ الأُولَىٰ؛ لِأَنَّهَا انْفَسَخَتْ لِذَهَابِ مَالِهَا.

مَسْأَلَةٌ [٨٣٧]: قَالَ: (وَإِذَا اتَّفَقَ رَبُّ المَالِ وَالمُضَارِبُ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا، وَالوَضِيعَةَ عَلَيْهِمَا، كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا وَالوَضِيعَةُ عَلَى المَالِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَىٰ شَرَطَ عَلَىٰ المُضَارِبِ ضَمَانَ المَالِ، أَوْ سَهْمًا مِنْ الوَضِيعَةِ، فَالشَّرْطُ

بَاطِلٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا وَالعَقْدُ صَحِيحٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ العَقْدَ يَفْسُدُ بِهِ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ، فَأَفْسَدَ المُضَارَبَةَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا فَضْلَ دَرَاهِمَ. وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَرْطٌ لَا يُؤَثِّرُ فِي جَهَالَةِ الرِّبْحِ، فَلَمْ يَفْسُدْ بِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لُزُومَ المُضَارَبَةِ. وَيُفَارِقُ شَرْطَ الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا فَسَدَ الشَّرْطُ ثَبَتَتْ حِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الرِّبْحِ مَجْهُولَةً.

فَصْلٌ [١]: وَالشُّرُوطُ فِي المُضَارَبَةِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ؛ صَحِيحٌ، وَفَاسِدٌ، فَالصَّحِيحُ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَىٰ العَامِلِ أَنْ لَا يُسَافِرَ بِالمَالِ، أَوْ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ، أَوْ لَا يَتَّجِرَ إِلَّا فِي بَلَدٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ نَوْعٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ لَا يَشْتَرِيَ إِلَّا مِنْ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ. فَهَذَا كُلُّهُ صَحِيحٌ، سَوَاءٌ كَانَ النَّوْعُ مِمَّا يَعُمُّ وُجُودُهُ، أَوْ لَا يَعُمُّ، أَوْ الرَّجُلُ مِمَّنْ يَكْثُرُ عِنْدَهُ المَتَاعُ أَوْ يَقِلُّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ إِلَّا مِنْ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ سِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا، أَوْ مَا لَا يَعُمُّ وُجُودُهُ، كَاليَاقُوتِ الأَحْمَرِ، وَالخَيْلِ البُلْقِ[١]، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مَقْصُودَ المُضَارَبَةِ، وَهُوَ التَّقْلِيبُ وَطَلَبُ الرِّبْحِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ، أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَ إِلَّا بِمِثْلِ مَا اشْتَرَىٰ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُضَارَبَةٌ خَاصَّةٌ، لَا تَمْنَعُ الرِّبْحَ بِالكُلِّيَّةِ، فَصَحَّتْ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَّجِرَ إِلَّا فِي نَوْعٍ يَعُمُّ وُجُودُهُ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ تَخْصِيصُهُ بِنَوْعٍ، فَصَحَّ تَخْصِيصُهُ فِي رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، وَسِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا، كَالوَكَالَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَمْنَعُ المَقْصُودَ. مَمْنُوعٌ، وَإِنَّمَا يُقَلِّلُهُ، وَتَقْلِيلُهُ لَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ، كَتَخْصِيصِهِ بِالنَّوْعِ. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَ إِلَّا بِرَأْسِ المَالِ، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ الرِّبْحَ بِالكُلِّيَّةِ. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: لَا تَبِعْ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ، وَلَا تَشْتَرِ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ. فَإِنَّهُ يَمْنَعُ الرِّبْحَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَرِي مَا بَاعَهُ إِلَّا بِدُونِ ثَمَنِهِ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ. وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: لَا تَبِعْ إِلَّا مِمَّنْ اشْتَرَيْت مِنْهُ. لَمْ يَصِحّ؛ لِذَلِكَ.

فَصْلٌ [٢]: وَيَصِحُّ تَأْقِيتُ المُضَارَبَةِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: ضَارَبْتُك عَلَىٰ هَذِهِ الدَّرَاهِمِ

---

(١) البلق: سواد وبياض، يقال: فرس أبلق، وفرس بلقاء. "مختار الصحاح" [بلق].

سَنَةً، فَإِذَا انْقَضَتْ فَلَا تَبِعْ، وَلَا تَشْتَرِ.

قَالَ مُهَنَّا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ أَعْطَىٰ رَجُلًا أَلْفًا مُضَارَبَةً شَهْرًا، قَالَ: إذَا مَضَىٰ شَهْرٌ يَكُونُ قَرْضًا. قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ. قُلْت: فَإِنْ جَاءَ الشَّهْرُ وَهِيَ مَتَاعٌ؟ قَالَ: إذَا بَاعَ الْمَتَاعَ يَكُونُ قَرْضًا.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِي صِحَّةِ شَرْطِ التَّأْقِيتِ رِوَايَتَانِ؛ إحْدَاهُمَا، هُوَ صَحِيحٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالثَّانِيَةُ، لَا يَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمَالِكٍ. وَاخْتِيَارُ أَبِي حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ، لِثَلَاثَةِ مَعَانٍ: أَحَدُهَا، أَنَّهُ عَقْدٌ يَقَعُ مُطْلَقًا، فَإِذَا شَرَطَ قَطْعَهُ لَمْ يَصِحَّ، كَالنِّكَاحِ.

الثَّانِي، أَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَىٰ الْعَقْدِ، وَلَا لَهُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَ، وَبَيَانُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَىٰ الْعَقْدِ، أَنَّهُ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ نَاضًّا، فَإِذَا مَنَعَهُ الْبَيْعَ لَمْ يَنِضَّ.

الثَّالِثُ، أنَّ هَذَا يُؤَدِّي إلَىٰ ضَرَرٍ بِالْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ الرِّبْحُ وَالْحَظُّ فِي تَبْقِيَةِ الْمَتَاعِ، وَبَيْعِهِ بَعْدَ السَّنَةِ. فَيَمْتَنِعُ ذَلِكَ بِمُضِيِّهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَصَرُّفٌ يَتَوَقَّتُ بِنَوْعٍ مِنْ الْمَتَاعِ فَجَازَ تَوْقِيتُهُ فِي الزَّمَانِ، كَالْوَكَالَةِ. وَالْمَعْنَىٰ الْأَوَّلِ الَّذِي ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالْوَكَالَةِ الْوَدِيعَةِ، وَالْمَعْنَىٰ الثَّانِي وَالثَّالِثِ يَبْطُلُ تَخْصِيصُهُ بِنَوْعٍ مِنْ الْمَتَاعِ، وَلِأَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ مَنْعَهُ مِنْ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي كُلِّ وَقْتٍ إذَا رَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرْضًا، فَإِذَا شَرَطَ ذَلِكَ، فَقَدْ شَرَطَ مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَىٰ الْعَقْدِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: إذَا انْقَضَتْ السَّنَةُ فَلَا تَشْتَرِ شَيْئًا. وَقَدْ سَلَّمُوا صِحَّةَ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُضَارِبُ نَفَقَةَ نَفْسِهِ، صَحَّ، سَوَاءٌ كَانَ فِي الْحَضَرِ أَوْ فِي السَّفَرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَصِحُّ فِي الْحَضَرِ.

وَلَنَا أَنَّ التِّجَارَةَ فِي الْحَضَرِ إحْدَىٰ حَالَتَيْ الْمُضَارَبَةِ، فَصَحَّ اشْتِرَاطُ النَّفَقَةِ فِيهَا، كَالسَّفَرِ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ النَّفَقَةَ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهَا فِي الْوَكَالَةِ.

فَصْلٌ [٤]: وَالشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ تَنْقَسِمُ إلَىٰ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهُمَا، مَا يُنَافِي مُقْتَضَىٰ الْعَقْدِ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ لُزُومَ الْمُضَارَبَةِ، أَوْ لَا يَعْزِلَهُ مُدَّةً بِعَيْنِهَا، أَوْ لَا يَبِيعَ إلَّا بِرَأْسِ الْمَالِ

أَوْ أَقَلّ، أَوْ لَا يَبِيعَ إِلَّا مِمَّنْ اشْتَرَىٰ مِنْهُ، أَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ، أَوْ لَا يَبِيعَ، أَوْ أَنْ يُوَلِّيَهُ مَا يَخْتَارُهُ مِنْ السِّلَعِ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، فَهَذِهِ شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا تُفَوِّتُ الْمَقْصُودَ مِنْ الْمُضَارَبَةِ، وَهُوَ الرِّبْحُ، أَوْ تَمْنَعُ الْفَسْخَ الْجَائِزَ بِحُكْمِ الْأَصْلِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرِّبْحِ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ لِلْمُضَارِبِ جُزْءًا مِنْ الرِّبْحِ مَجْهُولًا، أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الْكِسْبَيْنِ، أَوْ أَحَدِ الْأَلْفَيْنِ، أَوْ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، أَوْ رِبْحَ إحْدَىٰ السَّفْرَتَيْنِ، أَوْ مَا يَرْبَحُ فِي هَذَا الشَّهْرِ، أَوْ أَنَّ حَقَّ أَحَدِهِمَا فِي عَبْدٍ يَشْتَرِيه، أَوْ يَشْتَرِطَ لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً بِجَمِيعِ حَقِّهِ أَوْ بِبَعْضِهِ، أَوْ يَشْتَرِطَ جُزْءًا مِنْ الرِّبْحِ لِأَجْنَبِيٍّ، فَهَذِهِ شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا تُفْضِي إلَىٰ جَهْلِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ الرِّبْحِ، أَوْ إلَىٰ فَوَاتِهِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَمِنْ شَرْطِ الْمُضَارَبَةِ كَوْنُ الرِّبْحِ مَعْلُومًا.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ، اشْتِرَاطُ مَا لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ وَلَا مُقْتَضَاهُ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَىٰ الْمُضَارِبِ الْمُضَارَبَةَ لَهُ فِي مَالٍ آخَرَ، أَوْ يَأْخُذَهُ بِضَاعَةً أَوْ قَرْضًا، أَوْ أَنْ يَخْدِمَهُ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ يَرْتَفِقَ بِبَعْضِ السِّلَعِ، مِثْلُ أَنْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ، وَيَسْتَخْدِمَ الْعَبْدَ، وَيَرْكَبَ الدَّابَّةَ، أَوْ يَشْتَرِطَ عَلَىٰ الْمُضَارِبِ ضَمَانَ الْمَالِ أَوْ سَهْمًا مِنْ الْوَضِيعَةِ، أَوْ أَنَّهُ مَتَىٰ بَاعَ السِّلْعَةَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ، أَوْ شَرَطَ الْمُضَارِبُ عَلَىٰ رَبِّ الْمَالِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. فَهَذِهِ كُلُّهَا شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيرًا مِنْهَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ مُعَلَّلًا.

وَمَتَىٰ اشْتَرَطَ شَرْطًا فَاسِدًا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرِّبْحِ، فَسَدَتْ الْمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ لِمَعْنًىٰ فِي الْعِوَضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَأَفْسَدَ الْعَقْدَ، كَمَا لَوْ جَعَلَ رَأْسَ الْمَالِ خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا، وَلِأَنَّ الْجَهَالَةَ تَمْنَعُ مِنْ التَّسْلِيمِ، فَتُفْضِي إلَىٰ التَّنَازُعِ وَالِاخْتِلَافِ، وَلَا يَعْلَمُ مَا يَدْفَعُهُ إلَىٰ الْمُضَارِبِ.

وَمَا عَدَا ذَلِكَ مِنْ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ ذَكَرَهُ عَنْهُ الْأَثْرَمُ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ عَلَىٰ مَجْهُولٍ، فَلَمْ تُبْطِلْهُ الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ، كَالنِّكَاحِ وَالْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، رِوَايَةً أُخْرَىٰ، أَنَّهَا تُفْسِدُ الْعَقْدَ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ،

فَأَفْسَدَ العَقْدَ، كَشَرْطِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ، أَوْ شَرْطِ أَنْ يَأْخُذَ لَهُ بِضَاعَةً، وَالحُكْمُ فِي الشَّرِكَةِ كَالحُكْمِ فِي المُضَارَبَةِ سَوَاءٌ.

فَصْلٌ [٥]: وَفِي المُضَارَبَةِ الفَاسِدَةِ فُصُولٌ ثَلَاثَةٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ إِذَا تَصَرَّفَ نَفَذَ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِيهِ فَإِذَا بَطَلَ العَقْدُ بَقِيَ الإِذْنُ فَمَلَكَ بِهِ التَّصَرُّفَ، كَالوَكِيلِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ اشْتَرَىٰ الرَّجُلُ شِرَاءً فَاسِدًا، ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيهِ، لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ، مَعَ أَنَّ البَائِعَ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ. قُلْنَا: لِأَنَّ المُشْتَرِيَ يَتَصَرَّفُ مِنْ جِهَةِ المِلْكِ لَا بِالإِذْنِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ البَائِعُ كَانَ عَلَىٰ أَنَّهُ مِلْكُ المَأْذُونِ لَهُ فَإِذَا لَمْ يَمْلِكْ، لَمْ يَصِحّ، وَهَا هُنَا أَذِنَ لَهُ رَبُّ المَالِ فِي التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ، وَمَا شَرَطَهُ مِنْ الشَّرْطِ الفَاسِدِ فَلَيْسَ بِمَشْرُوطٍ فِي مُقَابَلَةِ الإِذْنِ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي تَصَرُّفٍ يَقَعُ لَهُ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ الرِّبْحَ جَمِيعَهُ لِرَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ العَامِلُ بِالشَّرْطِ، فَإِذَا فَسَدَتْ المُضَارَبَةُ فَسَدَ الشَّرْطُ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ مِنْهُ شَيْئًا، وَلَكِنْ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيّ.

وَاخْتَارَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ، وَاحْتَجَّ بِمَا رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا اشْتَرَكَا فِي العُرُوضِ، قُسِمَ الرِّبْحُ عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ. قَالَ: وَهَذِهِ الشَّرِكَةُ فَاسِدَةٌ. وَاحْتَجَّ بِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ مَعَ الجَهَالَةِ، فَيَثْبُتُ المُسَمَّىٰ فِي فَاسِدِهِ، كَالنِّكَاحِ. قَالَ: وَلَا أَجْرَ لَهُ. وَجَعَلَ أَحْكَامَهَا كُلَّهَا كَأَحْكَامِ الصَّحِيحَةِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا.

قَالَ القَاضِي أَبُو يَعْلَىٰ: وَالمَذْهَبُ مَا حَكَيْنَا، وَكَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُ صَحَّحَ الشَّرِكَةَ بِالعُرُوضِ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَىٰ إِقْرَاضِ المِثْلِ. وَحُكِيَ عَنْهُ: إِنْ لَمْ يَرْبَحْ فَلَا أَجْرَ لَهُ. وَمُقْتَضَىٰ هَذَا أَنَّهُ إِنْ رَبِحَ، فَلَهُ الأَقَلُّ مِمَّا شَرَطَ لَهُ أَوْ أَجْرُ مِثْلِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَنَا مِثْلُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الأَقَلُّ مَا شَرَطَ لَهُ فَقَدْ رَضِيَ بِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِالعَمَلِ الزَّائِدِ.

وَلَنَا أَنَّ تَسْمِيَةَ الرِّبْحِ مِنْ تَوَابِعِ المُضَارَبَةِ، أَوْ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِهَا، فَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَتْ

أَرْكَانُهَا وَتَوَابِعُهَا، كَالصَّلَاةِ وَلَا نُسَلِّمُ فِي النِّكَاحِ وُجُوبَ المُسَمَّىٰ إِذَا كَانَ العَقْدُ فَاسِدًا، وَإِذَا لَمْ يَجِبْ لَهُ المُسَمَّىٰ، وَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَمِلَ لِيَأْخُذَ المُسَمَّىٰ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ المُسَمَّىٰ وَجَبَ رَدُّ عَمَلِهِ إِلَيْهِ، وَذَلِكَ مُتَعَذِّرٌ، فَتَجِبُ قِيمَتُهُ، وَهُوَ أَجْرُ مِثْلِهِ، كَمَا لَوْ تَبَايَعَا بَيْعًا فَاسِدًا، وَتَقَابَضَا، وَتَلِفَ أَحَدُ العِوَضَيْنِ فِي يَدِ القَابِضِ لَهُ، وَجَبَ رَدُّ قِيمَتِهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا سَوَاءٌ ظَهَرَ فِي المَالِ رِبْحٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، فَأَمَّا إِنْ رَضِيَ المُضَارِبُ بِالعَمَلِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: قَارَضْتُكَ وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِي. فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِعَمَلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعَانَهُ فِي شَيْءٍ، أَوْ تَوَكَّلَ لَهُ بِغَيْرِ جعل، أَوْ أَخَذَ لَهُ بِضَاعَةً.

الفَصْلُ الثَّالِثُ، فِي الضَّمَانِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا يَتْلَفُ بِغَيْرِ تَعَدِّيهِ وَتَفْرِيطِهِ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ القَبْضُ فِي صَحِيحِهِ مَضْمُونًا، كَانَ مَضْمُونًا فِي فَاسِدِهِ، وَمَا لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا فِي صَحِيحِهِ، لَمْ يُضْمَنْ فِي فَاسِدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَضْمَنُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَضْمَنُ مَا قَبَضَهُ فِي صَحِيحِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ فِي فَاسِدِهِ، كَالوَكَالَةِ، وَلِأَنَّهَا إِذَا فَسَدَتْ صَارَتْ إِجَارَةً، وَالأَجِيرُ لَا يَضْمَنُ سُكْنَىٰ مَا تَلِفَ بِغَيْرِ تَعَدِّيه وَلَا فِعْلِهِ، فَكَذَا هَاهُنَا.

وَأَمَّا الشَّرِكَةُ إِذَا فَسَدَتْ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهَا قَبْلَ هَذَا.

مَسْأَلَةٌ [٨٣٨]: قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ لِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ: ضَارِبْ بِالدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْك).

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ هَذَا، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا. قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ دَيْنًا لَهُ عَلَىٰ رَجُلٍ مُضَارَبَةً، وَمِمَّنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ: عَطَاءٌ، وَالحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ المُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَىٰ شَيْئًا لِلْمُضَارَبَةِ، فَقَدْ اشْتَرَاهُ بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ، وَدَفَعَ الدَّيْنَ إِلَىٰ مَنْ أَذِنَ لَهُ فِي دَفْعِهِ إِلَيْهِ، فَتَبْرَأُ ذِمَّتُهُ مِنْهُ، وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَرْضًا، وَقَالَ: بِعْهُ، وَضَارِبْ بِثَمَنِهِ.

وَجَعَلَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ مَكَانَ هَذَا الِاحْتِمَالِ أَنَّ الشِّرَاءَ لِرَبِّ المَالِ، وَلِلْمُضَارِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ، وَلَا يَصِحُّ عِنْدَهُمْ تَعْلِيقُ القِرَاضِ بِشَرْطٍ.

وَالمَذْهَبُ هُوَ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ المَالَ الَّذِي فِي يَدَيْ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ لَهُ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ لِغَرِيمِهِ بِقَبْضِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ القَبْضُ هَاهُنَا. وَإِنْ قَالَ لَهُ: اعْزِلْ المَالَ الَّذِي لِي عَلَيْك، وَقَدْ قَارَضْتُك عَلَيْهِ. فَفَعَلَ، وَاشْتَرَىٰ بِعَيْنِ ذَلِكَ المَالِ شَيْئًا لِلْمُضَارَبَةِ، وَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ لِغَيْرِهِ بِمَالِ نَفْسِهِ، فَحَصَلَ الشِّرَاءُ لَهُ وَإِنْ اشْتَرَىٰ فِي ذِمَّتِهِ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ القِرَاضَ عَلَىٰ مَا لَا يَمْلِكُهُ، وَعَلَّقَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ لَا يَمْلِكُ بِهِ المَالَ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: اقْبِضْ المَالَ الَّذِي عَلَىٰ فُلَانٍ، وَاعْمَلْ بِهِ مُضَارَبَةً. فَقَبَضَهُ، وَعَمِلَ بِهِ، جَازَ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَيَكُونُ وَكِيلًا فِي قَبْضِهِ، مُؤْتَمَنًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ مِنْ غَيْرِهِ، فَجَازَ أَنْ يَجْعَلَهُ مُضَارَبَةً، كَمَا لَوْ قَالَ: اقْبِضْ المَالَ مِنْ غُلَامِي، وَضَارِبْ بِهِ.

قَالَ مُهَنَّا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: أَقْرِضْنِي أَلْفًا شَهْرًا، ثُمَّ هُوَ بَعْدَ الشَّهْرِ مُضَارَبَةٌ؟ قَالَ: لَا يَصْلُحُ؛ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إذَا أَقْرَضَهُ صَارَ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُضَارِبَ بِالدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ: ضَارِبْ بِهِ شَهْرًا، ثُمَّ خُذْهُ قَرْضًا. جَازَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

فَصْلٌ [٢]: وَمِنْ شَرْطِ المُضَارَبَةِ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مَعْلُومَ المِقْدَارِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا وَلَا جُزَافًا، وَلَوْ شَاهَدَاهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَصِحُّ إذَا شَاهَدَاهُ، وَالقَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي قَدْرِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينُ رَبِّ المَالِ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا فِي يَدَيْهِ، فَقَامَ ذَلِكَ مَقَامَ المَعْرِفَةِ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَجْهُولٌ، فَلَمْ تَصِحَّ المُضَارَبَةُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُشَاهِدَاهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي بِكَمْ يَرْجِعُ عِنْدَ المُفَاصَلَةِ، وَلِأَنَّهُ يُفْضِي إلَىٰ المُنَازَعَةِ وَالِاخْتِلَافِ فِي مِقْدَارِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الكِيسِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالسَّلَمِ، وَبِمَا إذَا لَمْ يُشَاهِدَاهُ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَوْ أَحْضَرَ كِيسَيْنِ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَعْلُومُ المِقْدَارِ، وَقَالَ:

قَارَضْتُك عَلَىٰ أَحَدِهِمَا. لَمْ يَصِحَّ، سَوَاءٌ تَسَاوَىٰ مَا فِيهِمَا أَوْ اخْتَلَفَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْنَعُ صِحَّتَهُ الجَهَالَةُ، فَلَمْ يَجُزْ عَلَىٰ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالبَيْعِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٣٩]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ وَدِيعَةٌ، جَازَ لَهُ أَنْ يَقُولَ: ضَارِبْ بِهَا).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الحَسَنُ: لَا يَجُوزُ حَتَّىٰ يَقْبِضَهَا مِنْهُ، قِيَاسًا عَلَىٰ الدَّيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الوَدِيعَةَ مِلْكُ رَبِّ المَالِ، فَجَازَ أَنْ يُضَارِبَهُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ حَاضِرَةً. فَقَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَىٰ هَذَا الأَلْفِ. وَأَشَارَ إِلَيْهِ فِي زَاوِيَةِ البَيْتِ. وَفَارَقَ الدَّيْنَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ عَيْنُ المَالِ مِلْكًا لِلْغَرِيمِ إِلَّا بِقَبْضِهِ. وَلَوْ كَانَتْ الوَدِيعَةُ قَدْ تَلِفَتْ بِتَفْرِيطِهِ، وَصَارَتْ فِي الذِّمَّةِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُضَارِبَهُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ دَيْنًا.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي يَدِ غَيْرِهِ مَالٌ مَغْصُوبٌ، فَضَارَبَ الغَاصِبَ بِهِ، صَحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لِرَبِّ المَالِ، يُبَاحُ لَهُ بَيْعُهُ مِنْ غَاصِبِهِ، مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَىٰ أَخْذِهِ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ الوَدِيعَةَ. وَإِنْ تَلِفَ، وَصَارَ فِي الذِّمَّةِ، لَمْ تَجُزْ المُضَارَبَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ دَيْنًا. وَمَتَىٰ ضَارَبَهُ بِالمَالِ المَغْصُوبِ، زَالَ ضَمَانُ الغَصْبِ، بِمُجَرَّدِ عَقْدِ المُضَارَبَةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَزُولُ ضَمَانُ الغَصْبِ إِلَّا بِدَفْعِهِ ثَمَنًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ القِرَاضَ لَا يُنَافِي الضَّمَانَ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَعَدَّىٰ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُمْسِكٌ لِلْمَالِ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَبَضَهُ وَقَبَّضَهُ إِيَّاهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَالعَامِلُ أَمِينٌ فِي مَالِ المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، فَكَانَ أَمِينًا، كَالوَكِيلِ. وَفَارَقَ المُسْتَعِيرَ؛ فَإِنَّهُ قَبَضَهُ لِمَنْفَعَتِهِ خَاصَّةً، وَهَا هُنَا المَنْفَعَةُ بَيْنَهُمَا. فَعَلَىٰ هَذَا؛ القَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ رَأْسِ المَالِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُمْ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ العَامِلِ فِي قَدْرِ رَأْسِ المَالِ. كَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَبِهِ نَقُولُ. وَلِأَنَّهُ

يَدَّعِي عَلَيْهِ قَبْضَ شَيْءٍ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ.

وَكَذَلِكَ القَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيه مِنْ تَلَفِ المَالِ أَوْ خَسَارَةٍ فِيهِ، وَمَا يُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ وَتَفْرِيطٍ، وَفِيمَا يَدَّعِي أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّ الِاخْتِلَافَ هَاهُنَا فِي نِيَّتِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَا نَوَاهُ، لَا يَطَّلِعُ عَلَىٰ ذَلِكَ أَحَدٌ سِوَاهُ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِيمَا نَوَاهُ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي نِيَّةِ الزَّوْجِ بِكِنَايَةِ الطَّلَاقِ. وَلِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الشِّرَاءِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، كَالوَكِيلِ.

وَلَوْ اشْتَرَىٰ عَبْدًا، فَقَالَ رَبُّ المَالِ: كُنْت نَهَيْتُك عَنْ شِرَائِهِ. فَأَنْكَرَ العَامِلُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ النَّهْيِ. وَهَذَا كُلُّهُ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: أَذِنْت لِي فِي البَيْعِ نَسِيئَةً وَفِي الشِّرَاءِ بِعَشْرَةٍ. قَالَ: بَلْ أَذِنْت لَك فِي البَيْعِ نَقْدًا، وَفِي الشِّرَاءِ بِخَمْسَةٍ. فَالقَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ رَبِّ المَالِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ. وَلِأَنَّ القَوْلَ قَوْلُ رَبِّ المَالِ فِي أَصْلِ الإِذْنِ، فَكَذَلِكَ فِي صِفَتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَىٰ الإِذْنِ، وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ العَامِلِ، كَمَا لَوْ قَالَ: قَدْ نَهَيْتُك عَنْ شِرَاءِ عَبْدٍ فَأَنْكَرَ النَّهْيَ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَالَ: شَرَطْت لِي نِصْفَ الرِّبْحِ. فَقَالَ: بَلْ ثُلُثَهُ. فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا: القَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ. نَصَّ عَلَيْهِ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ المَنْصُورِ وَسِنْدِيٍّ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ المُبَارَكِ، وَابْنُ المُنْذِرِ؛ لِأَنَّ رَبَّ المَالِ يُنْكِرُ السُّدُسَ الزَّائِدَ وَاشْتِرَاطَهُ لَهُ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ.

وَالثَّانِيَةُ، أَنَّ العَامِلَ إِذَا ادَّعَىٰ أَجْرَ المِثْلِ، وَزِيَادَةً يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ ادَّعَىٰ أَكْثَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا وَافَقَ أَجْرَ المِثْلِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَحَالَفَانِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي عِوَضِ عَقْدٍ، فَيَتَحَالَفَانِ، كَالمُتَبَايِعِينَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ**»(١). وَلِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٩٨).

الْمُضَارَبَةِ، فَلَمْ يَتَحَالَفَا، كَسَائِرِ مَا قَدَّمْنَا اخْتِلَافَهُمَا فِيهِ، وَالْمُتَبَايِعَانِ يَرْجِعَانِ إِلَىٰ رُءُوسِ أَمْوَالِهِمَا، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ ادَّعَىٰ العَامِلُ رَدَّ المَالِ، فَأَنْكَرَ رَبُّ المَالِ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ مَعَ يَمِينِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا كَقَوْلِنَا. وَالآخَرُ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَلِأَنَّ مُعْظَمَ النَّفْعِ لِرَبِّ المَالِ، فَالعَامِلُ كَالمُودَعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَبَضَ المَالَ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، كَالمُسْتَعِيرِ، وَلِأَنَّ رَبَّ المَالِ مُنْكِرٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ. وَفَارَقَ المُودَعَ؛ فَإِنَّهُ لَا نَفْعَ لَهُ فِي الوَدِيعَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ مُعْظَمَ النَّفْعِ لِرَبِّ المَالِ. يَمْنَعُهُ، وَإِنْ سُلِّمَ إِلَّا أَنَّ المُضَارِبَ لَمْ يَقْبِضْهُ إِلَّا لِنَفْعِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَأْخُذْهُ لِنَفْعِ رَبِّ المَالِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ قَالَ: رَبِحت أَلْفًا. ثُمَّ قَالَ: خَسِرْت ذَلِكَ. قُبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي التَّلَفِ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِي الخَسَارَةِ، كَالوَكِيلِ. وَإِنْ قَالَ: غَلِطْت أَوْ نَسِيت. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ بِحَقٍّ لِآدَمِي، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرُّجُوعِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِأَنَّ رَأْسَ المَالِ أَلْفٌ ثُمَّ رَجَعَ.

وَلَوْ أَنَّ العَامِلَ خَسِرَ، فَقَالَ لِرَجُلٍ: أَقْرِضْنِي مَا أُتَمِّمُ بِهِ رَأْسَ المَالِ لِأَعْرِضَهُ عَلَىٰ رَبِّهِ، فَإِنَّنِي أَخْشَىٰ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي إِنْ عَلِمَ بِالخَسَارَةِ. فَأَقْرَضَهُ، فَعَرَضَهُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ، وَقَالَ: هَذَا رَأْسُ مَالِكَ. فَأَخَذَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ.

وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُ العَامِلِ عَنْ إِقْرَارِهِ إِنْ رَجَعَ. وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ المُقْرِضِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا. وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ العَامِلَ مَلَكَهُ بِالقَرْضِ، ثُمَّ سَلَّمَهُ إِلَىٰ رَبِّ المَالِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ المُقْرِضُ عَلَىٰ العَامِلِ لَا غَيْرُ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا دَفَعَ رَجُلٌ إِلَىٰ رَجُلَيْنِ مَالًا قِرَاضًا عَلَىٰ النِّصْفِ، فَنَضَّ المَالُ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ آلَافٍ، فَقَالَ رَبُّ المَالِ: رَأْسُ المَالِ أَلْفَانِ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، وَقَالَ الآخَرُ: بَلْ هُوَ أَلْفٌ. فَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ.

فَإِذَا حَلَفَ أَنَّ رَأْسَ المَالِ أَلْفٌ وَالرِّبْحَ أَلْفَانِ، فَنَصِيبُهُ مِنْهُمَا خَمْسُمِائَةٍ، يَبْقَىٰ أَلْفَانِ

وَخَمْسُمِائَةٍ، يَأْخُذُ رَبُّ المَالِ أَلْفَيْنِ؛ لِأَنَّ الآخَرَ يُصَدِّقُهُ، وَيَبْقَىٰ خَمْسُمِائَةٍ رِبْحًا بَيْنَ رَبِّ المَالِ وَالعَامِلِ الآخَرِ، يَقْتَسِمَانِهَا أَثْلَاثًا، لِرَبِّ المَالِ ثُلُثَاهَا، وَلِلْعَامِلِ ثُلُثُهَا مِائَةٌ وَسِتَّةٌ وَسِتُّونَ وَثُلُثَانِ، وَلِرَبِّ المَالِ ثَلَاثُمِائَةٍ وَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ وَثُلُثٌ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ رَبِّ المَالِ مِنْ الرِّبْحِ نِصْفُهُ، وَنَصِيبَ هَذَا العَامِلِ رُبْعُهُ، فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا بَاقِي الرِّبْحِ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ، وَمَا أَخَذَهُ الحَالِفُ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ قَدْرِ نَصِيبِهِ كَالتَّالِفِ مِنْهُمَا، وَالتَّأْلَفُ يَحْسِبُ فِي المُضَارَبَةِ مِنْ الرِّبْحِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ دَفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ أَلْفًا يَتَّجِرُ فِيهِ، فَرَبِحَ، فَقَالَ العَامِلُ: كَانَ قَرْضًا لِي رِبْحُهُ كُلُّهُ. وَقَالَ رَبُّ المَالِ: كَانَ قِرَاضًا فَرِبْحُهُ بَيْنَنَا. فَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي صِفَةِ خُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ. فَإِذَا حَلَفَ قَسَمْنَا الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا، وَيَكُونَ لِلْعَامِلِ أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ مِمَّا شَرَطَهُ لَهُ مِنْ الرِّبْحِ أَوْ أَجْرِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الأَكْثَرُ نَصِيبَهُ مِنْ الرِّبْحِ، فَرَبُّ المَالِ مُعْتَرِفٌ لَهُ بِهِ، وَهُوَ يَدَّعِي الرِّبْحَ كُلَّهُ، وَإِنْ كَانَ أَجْرُ مِثْلِهِ أَكْثَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَمَلِهِ مَعَ يَمِينِهِ. كَمَا أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ رَبِّ المَالِ فِي رِبْحِ مَالِهِ، فَإِذَا حَلَفَ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي أَنَّهُ مَا عَمِلَ بِهَذَا الشَّرْطِ، وَإِنَّمَا عَمِلَ لِغَرَضٍ وَلَمْ يَسْلَمْ لَهُ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ المِثْلِ.

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، فَنَصَّ، أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، أَنَّهُمَا يَتَعَارَضَانِ، وَيُقْسَمُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَإِنْ قَالَ رَبُّ المَالِ: كَانَ بِضَاعَةً. وَقَالَ العَامِلُ: بَلْ كَانَ قِرَاضًا. احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ القَوْلُ قَوْلَ العَامِلِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَهُ لَهُ، فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا، وَيَكُونَ لِلْعَامِلِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ الرِّبْحِ أَوْ أَجْرِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ الرِّبْحِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ زِيَادَةً عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الأَقَلُّ أَجْرَ مِثْلِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ قِرَاضًا، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ. وَإِنْ قَالَ رَبُّ المَالِ: كَانَ بِضَاعَةً. وَقَالَ العَامِلُ: كَانَ قَرْضًا. حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ إِنْكَارِ مَا ادَّعَاهُ خَصْمُهُ، وَكَانَ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ لَا غَيْرُ.

وَإِنْ خَسِرَ المَالُ أَوْ تَلِفَ، فَقَالَ رَبُّ المَالِ: كَانَ قَرْضًا. وَقَالَ العَامِلُ: كَانَ قِرَاضًا أَوْ

بِضَاعَةً. فَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا اشْتَرَطَ المُضَارِبُ النَّفَقَةَ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ، وَأَرَادَ الرُّجُوعَ، فَلَهُ ذَلِكَ، سَوَاءٌ كَانَ المَالُ بَاقِيًا فِي يَدَيْهِ، أَوْ قَدْ رَجَعَ إِلَىٰ مَالِكِهِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ المَالُ بَاقِيًا فِي يَدَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ بَعْدَ رَدِّهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَمِينٌ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ، وَكَالوَصِيِّ إِذَا ادَّعَىٰ النَّفَقَةَ عَلَىٰ اليَتِيمِ.

فَصْلٌ [١٠]: إِذَا كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَبَاعَهُ أَحَدُهُمَا بِأَمْرِ الآخَرِ بِأَلْفٍ، وَقَالَ: لَمْ أَقْبِضْ ثَمَنَهُ. وَادَّعَىٰ المُشْتَرِي أَنَّهُ قَبَضَهُ، وَصَدَّقَهُ الَّذِي لَمْ يَبِعْ، بَرِئَ المُشْتَرِي مِنْ نِصْفِ ثَمَنِهِ؛ لِاعْتِرَافِ شَرِيكِ البَائِعِ بِقَبْضِ وَكِيلِهِ حَقَّهُ، فَبَرِئَ المُشْتَرِي مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَهُ بِنَفْسِهِ، وَتَبْقَىٰ الخُصُومَةُ بَيْنَ البَائِعِ وَشَرِيكِهِ وَالمُشْتَرِي. فَإِنْ خَاصَمَهُ شَرِيكُهُ، وَادَّعَىٰ عَلَيْهِ أَنَّكَ قَبَضْتَهُ نَصِيبِي مِنْ الثَّمَنِ. فَأَنْكَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ قُضِيَ بِهَا عَلَيْهِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ المُشْتَرِي لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِهَا إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا.

وَإِنْ خَاصَمَ البَائِعُ المُشْتَرِيَ، فَادَّعَىٰ المُشْتَرِي أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ، وَأَنْكَرَ البَائِعُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ.

فَإِذَا حَلَفَ، أَخَذَ مِنْ المُشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَنِ، وَلَا يُشَارِكُهُ فِيهِ شَرِيكُهُ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ ظُلْمًا، فَلَا يَسْتَحِقُّ مُشَارَكَتَهُ فِيهِ. وَإِنْ كَانَتْ لِلْمُشْتَرِي بَيِّنَةٌ، حُكِمَ بِهَا، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِهَا إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا، وَمِنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ تَجُرُّ إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الكُلِّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مُخَاصَمَةِ الشَّرِيكِ قَبْلَ مُخَاصَمَةِ المُشْتَرِي أَوْ بَعْدَهَا.

وَإِنْ ادَّعَىٰ المُشْتَرِي أَنَّ شَرِيكَ البَائِعِ قَبَضَ الثَّمَنَ مِنْهُ، فَصَدَّقَهُ البَائِعُ، نَظَرْت، فَإِنْ كَانَ البَائِعُ أَذِنَ لِشَرِيكِهِ فِي القَبْضِ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي القَبْضِ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ المُشْتَرِي مِنْ شَيْءٍ مِنْ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ البَائِعَ لَمْ يُوَكِّلْهُ فِي القَبْضِ، فَقَبْضُهُ لَهُ لَا يَلْزَمُهُ، وَلَا يَبْرَأُ المُشْتَرِي مِنْهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَىٰ أَجْنَبِيٍّ. وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ المُشْتَرِي عَلَىٰ شَرِيكِ البَائِعِ؛

لِأَنَّهُ يُنْكِرُهُ، وَلِلْبَائِعِ المُطَالَبَةُ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ لَا غَيْرُ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ أَنَّ شَرِيكَهُ قَبَضَ حَقَّهُ. وَيَلْزَمُ المُشْتَرِيَ دَفْعُ نَصِيبِهِ إِلَيْهِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ يَمِينٍ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ مُقِرٌّ بِبَقَاءِ حَقِّهِ.

وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَىٰ شَرِيكِهِ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّتُهُ، فَإِذَا قَبَضَ حَقَّهُ، فَلِشَرِيكِهِ مُشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبَضَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَهُمَا ثَابِتٌ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ، فَمَا قَبَضَ مِنْهُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَ مِيرَاثًا. وَلَهُ أَنْ لَا يُشَارِكَهُ، وَيُطَالِبَ المُشْتَرِيَ بِحَقِّهِ كُلِّهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ الشَّرِيكُ مُشَارَكَتَهُ فِيمَا قَبَضَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ نَصِيبِهِ الَّذِي يَنْفَرِدُ بِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ مُشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبَضَ مِنْ ثَمَنِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَهُ فِي صَفْقَةٍ. وَيُخَالِفُ المِيرَاثَ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الوَرَثَةِ لَا يَتَبَعَّضُ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ تَبْعِيضُهُ، وَهَا هُنَا يَتَبَعَّضُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ البَائِعُ اثْنَيْنِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ، وَلِأَنَّ الوَارِثَ نَائِبٌ عَنْ المَوْرُوثِ، فَكَانَ مَا يَقْبِضُهُ لِلْمَوْرُوثِ يَشْتَرِكُ فِيهِ جَمِيعُ الوَرَثَةِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّ مَا يَقْبِضُهُ لِنَفْسِهِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ مُشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبَضَ. فَعَلَيْهِ اليَمِينُ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ حَقَّهُ مِنْ المُشْتَرِي، وَيَأْخُذُ مِنَ القَابِضِ نِصْفَ مَا قَبَضَهُ، وَيُطَالِبُ المُشْتَرِيَ بِبَقِيَّةِ حَقِّهِ، إِذَا حَلَفَ لَهُ أَيْضًا أَنَّهُ مَا قَبَضَ مِنْهُ شَيْئًا. وَلَيْسَ لِلْمَقْبُوضِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ المُشْتَرِي بِعِوَضِ مَا أَخَذَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ أَنَّ المُشْتَرِيَ قَدْ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ مِنْ حَقِّ شَرِيكِهِ، وَإِنَّمَا أَخَذَ مِنْهُ ظُلْمًا، فَلَا يَرْجِعُ بِمَا ظَلَمَهُ هَذَا عَلَىٰ غَيْرِهِ.

وَإِنْ خَاصَمَ المُشْتَرِي شَرِيكَ البَائِعِ، فَادَّعَىٰ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ مِنْهُ، فَكَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، حُكِمَ بِهَا. وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ البَائِعِ لَهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُرُّ إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ أَنَّ شَرِيكَهُ قَبَضَ الثَّمَنَ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ بِشَيْءٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلٍ لَهُ فِي القَبْضِ، فَلَا يَقَعُ قَبْضُهُ لَهُ.

هَكَذَا ذَكَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، وَعِنْدِي لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرَ مُشَارَكَةِ شَرِيكِهِ لَهُ فِيمَا يَقْبِضُهُ مِنْ المُشْتَرِي. وَإِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَحَلَفَ، أَخَذَ مِنَ المُشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَنِ، وَإِنْ نَكَلَ، أَخَذَ المُشْتَرِي مِنْهُ نِصْفَهُ.

فَصْلٌ [١١]: وَإِذَا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَغَصَبَ رَجُلٌ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا، بِأَنْ يَسْتَوْلِيَ عَلَىٰ العَبْدِ، وَيَمْنَعَ أَحَدَهُمَا الِانْتِفَاعَ دُونَ الآخَرِ، ثُمَّ إِنَّ مَالِكَ نِصْفِهِ وَالغَاصِبَ بَاعَا العَبْدَ صَفْقَةً وَاحِدَةً، صَحَّ فِي نَصِيبِ المَالِكِ، وَبَطَلَ فِي نَصِيبِ الغَاصِبِ.

وَإِنْ وَكَّلَ الشَّرِيكُ الغَاصِبَ، أَوْ وَكَّلَ الغَاصِبُ الشَّرِيكَ فِي البَيْعِ، فَبَاعَ العَبْدَ كُلَّهُ صَفْقَةً وَاحِدَةً، بَطَلَ فِي نَصِيبِ الغَاصِبِ، فِي الصَّحِيحِ.

وَهَلْ يَصِحُّ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ هَاهُنَا وَقَعَتْ وَاحِدَةً، وَقَدْ بَطَلَ البَيْعُ فِي بَعْضِهَا، فَبَطَلَ فِي سَائِرِهَا. بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ المَالِكُ وَالغَاصِبُ، فَإِنَّهُمَا عَقْدَانِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ عَقْدَانِ.

وَلَوْ أَنَّ الغَاصِبَ ذَكَرَ لِلْمُشْتَرِي أَنَّهُ وُكِّلَ فِي نِصْفِهِ، لَصَلَحَ فِي نَصِيبِ الآذِنِ؛ لِكَوْنِهِ كَالعَقْدِ المُنْفَرِدِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ دَيْنٌ لِسَبَبٍ وَاحِدٍ؛ إِمَّا عَقْدٍ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ اسْتِهْلَاكٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَقَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا، فَلِلْآخَرِ مُشَارَكَتُهُ فِيهِ. هَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ دُونَ صَاحِبِهِ، وَلَا يُشَارِكَهُ الآخَرُ فِيمَا أَخَذَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي العَالِيَةِ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ.

قِيلَ لِأَحْمَدَ: بِعْت أَنَا وَصَاحِبِي مَتَاعًا بَيْنِي وَبَيْنَهُ، فَأَعْطَانِي حَقِّي، وَقَالَ: هَذَا حَقُّك خَاصَّةً، وَأَنَا أُعْطِي شَرِيكَك بَعْدُ. قَالَ: لَا يَجُوزُ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ أَخَّرَهُ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ؟ قَالَ: يَجُوزُ. قِيلَ: فَقَدْ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَهُ أَنْ يَأْخُذَ دُونَ صَاحِبِهِ إِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يُؤَخِّرَ، وَيُبْرِئَهُ دُونَ صَاحِبِهِ؟ فَفَكَّرَ فِيهَا، ثُمَّ قَالَ: هَذَا يُشْبِهُ المِيرَاثَ إِذَا أَخَذَ مِنْهُ بَعْضَ الوَرَثَةِ دُونَ بَعْضٍ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ وَأَبُو قِلَابَةَ وَأَبُو العَالِيَةِ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ مِنْ نَصِيبِهِ. قَالَ: فَرَأَيْته قَدْ احْتَجَّ لَهُ وَأَجَازَهُ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: العَمَلُ عِنْدِي عَلَىٰ مَا رَوَاهُ حَرْبٌ وَحَنْبَلٌ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ أَحْمَدُ فِي أَوَّلِ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، وَلَمْ يُصَرِّحْ بِالرُّجُوعِ عَمَّا قَالَهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا

يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نَصِيبُ القَابِضِ مَا أَخَذَهُ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ قِسْمَةِ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ رِضَىٰ الشَّرِيكِ، فَيَكُونُ المَأْخُوذُ وَالبَاقِي جَمِيعًا مُشْتَرَكًا، وَلِغَيْرِ القَابِضِ الرُّجُوعُ عَلَىٰ القَابِضِ بِنِصْفِهِ، سَوَاءٌ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ، أَوْ أَخْرَجَهُ عَنْهَا بِرَهْنٍ أَوْ قَضَاءِ دَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ الغَرِيمِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ لَهُمَا عَلَىٰ وَجْهٍ سَوَاءٍ، فَلَيْسَ لَهُ تَسْلِيمُ حَقِّ أَحَدِهِمَا إِلَىٰ الآخَرِ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ الغَرِيمِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الشَّرِيكِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَثْبُتُ فِي أَحَدِ المَحَلَّيْنِ، فَإِذَا اخْتَارَ أَحَدَهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ مِنْ الآخَرِ، وَلَيْسَ لِلْقَابِضِ مَنْعُهُ مِنْ الرُّجُوعِ عَلَىٰ الغَرِيمِ، بِأَنْ يَقُولَ: أَنَا أُعْطِيك نِصْفَ مَا قَبَضْت. بَلْ الخِيرَةُ إِلَيْهِ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ قَبَضَ، فَإِنْ قَبَضَ مِنْ شَرِيكِهِ شَيْئًا، رَجَعَ الشَّرِيكُ عَلَىٰ الغَرِيمِ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ هَلَكَ المَقْبُوضُ فِي يَدِ القَابِضِ، تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِيهِ، وَلَمْ يَضْمَنْهُ لِلشَّرِيكِ؛ لِأَنَّهُ قَدْرُ حَقِّهِ فَمَا تَعَدَّىٰ بِالقَبْضِ، وَإِنَّمَا كَانَ لِشَرِيكِهِ مُشَارَكَتُهُ لِثُبُوتِهِ فِي الأَصْلِ مُشْتَرَكًا. وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ حَقِّهِ، بَرِئَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ تَلَفِهِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ غَرِيمُهُ بِشَيْءٍ. وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا مِنْ عُشْرِ الدَّيْنِ، ثُمَّ قَبَضَا مِنْ الدَّيْنِ شَيْئًا، اقْتَسَمَاهُ عَلَىٰ قَدْرِ حَقِّهِمَا فِي البَاقِي؛ لِلْمُبْرِئِ أَرْبَعَةُ أَتْسَاعِهِ، وَلِشَرِيكِهِ خَمْسَةُ أَتْسَاعِهِ. وَإِنْ قَبَضَا نِصْفَ الدَّيْنِ، ثُمَّ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا مِنْ عُشْرِ الدَّيْنِ كُلِّهِ، نَفَذَتْ بَرَاءَتُهُ فِي خُمْسِ البَاقِي، وَمَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ ثَمَانِيَةٍ؛ لِلْمُبْرِئِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهِ، وَلِلْآخَرِ خَمْسَةُ أَثْمَانِهِ، فَمَا قَبَضَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ اقْتَسَمَاهُ عَلَىٰ هَذَا.

وَإِنْ اشْتَرَىٰ أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِهِ مِنْ الدَّيْنِ ثَوْبًا، فَلِلْآخَرِ إِبْطَالُ الشِّرَاءِ فَإِنْ بَذَلَ لَهُ المُشْتَرِي نِصْفَ الثَّوْبِ، وَلَا يُبْطِلُ البَيْعَ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ. وَإِنْ أَجَازَ البَيْعَ لِيَمْلِكَ نِصْفَ الثَّوْبِ، انْبَنَىٰ عَلَىٰ بَيْعِ الفُضُولِيِّ، هَلْ يَقِفُ عَلَىٰ الإِجَازَةِ أَوْ لَا؟ وَإِنْ أَخَّرَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ مِنْ الدَّيْنِ، جَازَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ جَازَ، فَتَأْخِيرُهُ أَوْلَىٰ.

فَإِنْ قَبَضَ الشَّرِيكُ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْئًا، لَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ. ذَكَرَهُ القَاضِي. وَالأَوْلَىٰ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الحَالَّ لَا يَتَأَجَّلُ بِالتَّأْجِيلِ؛ فَوُجُودُ التَّأْجِيل كَعَدَمِهِ. فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا بِالرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، وَأَنَّ مَا يَقْبِضُهُ أَحَدُهُمَا لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ، فَوَجْهُهَا أَنَّ

مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَنْتَقِلُ إِلَىٰ العَيْنِ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ إِلَىٰ غَرِيمِهِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَمَا قَبَضَهُ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ فِيهِ قَبْضٌ، وَلَا لِوَكِيلِهِ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ فِيهِ حَقٌّ، وَكَانَ لِقَابِضِهِ؛ لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ بِحَقٍّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ بِسَبَبَيْنِ.

وَلَيْسَ هَذَا قِسْمَةَ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنَّمَا تَعَيَّنَ حَقُّهُ بِقَبْضِهِ، فَأَشْبَهَ تَعْيِينَهُ بِالإِبْرَاءِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِغَيْرِ القَابِضِ حَقٌّ فِي المَقْبُوضِ، لَمْ يَسْقُطْ بِتَلَفِهِ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ، وَلِأَنَّ هَذَا القَبْضَ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِحَقٍّ أَوْ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَإِنْ كَانَ بِحَقٍّ، لَمْ يُشَارِكْهُ غَيْرُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ بِسَبَبَيْنِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ حَقٍّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَتُهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الذِّمَّةِ لَا فِي العَيْنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ غَاصِبٌ مِنْهُ مَالًا، فَعَلَىٰ هَذَا مَا قَبَضَهُ القَابِضُ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ شَرِيكِهِ، وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ اشْتَرَىٰ بِنَصِيبِهِ ثَوْبًا، صَحَّ، وَلَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ إِبْطَالُ الشِّرَاءِ. وَإِنْ قَبَضَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، لَمْ يَبْرَأْ الغَرِيمُ مِمَّا زَادَ عَلَىٰ حَقِّهِ.

فَصْلٌ [١٣]: وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي قِسْمَةِ الدَّيْنِ فِي الذِّمَمِ، فَنَقَلَ حَنْبَلٌ مَنْعَ ذَلِكَ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الذِّمَمَ لَا تَتَكَافَأُ وَلَا تَتَعَادَلُ، وَالقِسْمَةُ تَقْتَضِي التَّعْدِيلَ.

وَأَمَّا القِسْمَةُ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ فَهِيَ بَيْعٌ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ. فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ تَقَاسَمَا، ثُمَّ تَوِيَ بَعْضُ المَالِ، رَجَعَ مَنْ تَوِيَ مَالُهُ عَلَىٰ مَنْ لَمْ يَتْوَ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيُّ. وَنَقَلَ حَرْبٌ جَوَازَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الاخْتِلَافَ لَا يَمْنَعُ القِسْمَةَ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَتْ الأَعْيَانُ. وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ.

فَعَلَىٰ هَذَا لَا يَرْجِعُ مَنْ تَوِيَ مَالُهُ عَلَىٰ مَنْ لَمْ يَتْوَ، إِذَا أَبْرَأَ كُلُّ وَاحِدٍ صَاحِبَهُ. وَهَذَا إِذَا كَانَ فِي ذِمَمٍ، فَأَمَّا فِي ذِمَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَا تُمْكِنُ القِسْمَةُ؛ لِأَنَّ مَعْنَىٰ القِسْمَةِ إِفْرَازُ الحَقِّ، وَلَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي ذِمَّةٍ وَاحِدَةٍ.

فُصُول فِي العَبْدِ المَأْذُونِ لَهُ

يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الحَجْرَ عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ

لِحَقِّ سَيِّدِهِ، فَجَازَ لَهُ التَّصرُّفُ بِإِذْنِهِ. وَيَنْفَكُّ عَنْهُ الحَجْرُ فِي قَدْرِ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ تَصرُّفَهُ إِنَّمَا جَازَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَزَالَ الحَجْرُ فِي قَدْرِ مَا أَذِنَ فِيهِ، كَالتَّوْكِيلِ. فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا يَتَّجِرُ بِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيَتَّجِرَ فِيهِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ فِي ذِمَّتِهِ، جَازَ. وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ نَوْعًا مِنْ المَالِ يَتَّجِرُ فِيهِ، جَازَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ التِّجَارَةُ فِي غَيْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ أَنْ يَتَّجِرَ فِي غَيْرِهِ، وَيَنْفَكُّ عَنْهُ الحَجْرُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ إِطْلَاقٌ مِنْ الحَجْرِ وَفَكٌّ لَهُ، وَالإِطْلَاقُ لَا يَتَبَعَّضُ، كَبُلُوغِ الصَّبِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالإِذْنِ مِنْ جِهَةِ الآدَمِيِّ، فَوَجَبَ أَنْ يَخْتَصَّ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ، كَالوَكِيلِ وَالمُضَارِبِ. وَمَا قَالَهُ يَنْتَقِضُ بِمَا إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي شِرَاءِ ثَوْبٍ لِيَلْبَسَهُ، أَوْ طَعَامٍ لِيَأْكُلَهُ، وَيُخَالِفُ البُلُوغَ؛ فَإِنَّهُ يَزُولُ بِهِ المَعْنَىٰ المُوجِبُ لِلْحَجْرِ، فَإِنَّ البُلُوغَ مَظِنَّةُ كَمَالِ العَقْلِ، الَّذِي يَتَمَكَّنُ بِهِ مِنْ التَّصرُّفِ عَلَىٰ وَجْهِ المَصْلَحَةِ، وَهَا هُنَا الرِّقُّ سَبَبُ الحَجْرِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ، فَنَظِيرُ البُلُوغِ فِي الصَّبِيِّ العِتْقُ لِلْعَبْدِ، وَإِنَّمَا يَتَصَرَّفُ العَبْدُ بِالإِذْنِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ الصَّبِيَّ يَسْتَفِيدُ بِالبُلُوغِ قَبُولَ النِّكَاحِ، بِخِلَافِ العَبْدِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا أَذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُؤْجِرَ نَفْسَهُ، وَلَا يَتَوَكَّلَ لِإِنْسَانٍ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَأَبَاحَهُمَا أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ، فَمَلَكَ ذَلِكَ كَالمُكَاتَبِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ نَفْسِهِ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِالإِذْنِ فِي التِّجَارَةِ، كَبَيْعِ نَفْسِهِ وَتَزَوُّجِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ. مَمْنُوعٌ، بَلْ يَتَصَرَّفُ لِسَيِّدِهِ، وَبِهَذَا فَارَقَ المُكَاتَبَ فَإِنَّ المُكَاتَبَ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ، وَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْ سَيِّدِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا رَأَىٰ السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَتَّجِرُ، فَلَمْ يَنْهَهُ. لَمْ يَصِرْ مَأْذُونًا لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِيرُ مَأْذُونًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ سَكَتَ عَنْ حَقِّهِ، فَكَانَ مُسْقِطًا لَهُ، كَالشَّفِيعِ إِذَا سَكَتَ عَنْ طَلَبِ الشُّفْعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَصرُّفٌ يَفْتَقِرُ إِلَىٰ الإِذْنِ، فَلَمْ يَقُمْ السُّكُوتُ مَقَامَ الإِذْنِ، كَمَا لَوْ بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ وَالمُرْتَهِنُ سَاكِتٌ، أَوْ بَاعَهُ المُرْتَهِنُ وَالرَّاهِنُ سَاكِتٌ، وَكَتَصرُّفَاتِ الأَجَانِبِ. وَيُخَالِفُ

الشُّفْعَةَ؛ فَإِنَّهَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ إِذَا عَلِمَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا عَلَىٰ الفَوْرِ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَا يَبْطُلُ الإِذْنُ بِالإِبَاقِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ بِهِ وِلَايَةَ السَّيِّدِ عَنْهُ فِي التِّجَارَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا هِبَتُهُ وَلَا رَهْنُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الإِبَاقَ لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الإِذْنِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ، فَلَمْ يَمْنَعْ اسْتِدَامَتَهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ غَاصِبٌ أَوْ حُبِسَ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ. وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ سَبَبَ الوِلَايَةِ بَاقٍ وَهُوَ الرِّقُّ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَيَبْطُلُ بِالمَغْصُوبِ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا يَجُوزُ لِلْمَأْذُونِ التَّبَرُّعُ بِهِبَةِ الدَّرَاهِمِ، وَلَا كِسْوَةِ الثِّيَابِ. وَتَجُوزُ هِبَتُهُ المَأْكُولَ، وَإِعَارَةُ دَابَّتِهِ، وَاتِّخَاذُ الدَّعْوَةِ، مَا لَمْ يَكُنْ إِسْرَافًا. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالِ مَوْلَاهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَهِبَةِ دَرَاهِمِهِ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ المَمْلُوكِ»[(١)]. وَرَوَىٰ أَبُو سَعِيدٍ مَوْلَىٰ أَبِي أُسَيْدَ، أَنَّهُ تَزَوَّجَ، فَحَضَرَ دَعْوَتَهُ أُنَاسٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ؛ مِنْهُمْ: عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَحُذَيْفَةُ، وَأَبُو ذَرٍّ، فَأَمَّهُمْ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ عَبْدٌ. رَوَاهُ صَالِحٌ فِي مَسَائِلِهِ بِإِسْنَادِهِ[(٢)].

وَلِأَنَّ العَادَةَ جَارِيَةٌ بِهَذَا بَيْنَ التُّجَّارِ، فَجَازَ، كَمَا جَازَ لِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةُ بِكِسْرَةِ الخُبْزِ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا.



---

(١) **ضعيف جداً:** أخرجه ابن ماجة (٢٢٩٦)، وهو قطعة من حديث طويل أخرجه الترمذي (١٠١٧)، وابن ماجة (٤١٧٨)، والحاكم (٢/ ٤٦٦) (٤/ ١١٩)، من طرق عن مسلم الملائي، عن أنس بن مالك.
ومسلم هو ابن كيسان الملائي الضبي الأعور، متروك.

(٢) تقدم في المسألة: (٢٥٢).

كِتَابُ الوَكَالَة

وَهِيَ جَائِزَةٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠]. فَجَوَّزَ العَمَلَ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ بِحُكْمِ النِّيَابَةِ عَنْ المُسْتَحِقِّينَ، وَأَيْضًا قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [الكهف: ١٩]. وَهَذِهِ وَكَالَةٌ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، وَالأَثْرَمُ، وَابْنُ مَاجَهْ، عَنْ الزُّبَيْرِ بْنِ الخِرِّيتِ، عَنْ أَبِي لَبِيدٍ لِمَازَةَ بْنِ زَبَّارٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الجَعْدِ قَالَ: عُرِضَ لِلنَّبِيِّ - ﷺ - جَلَبٌ، فَأَعْطَانِي دِينَارًا، فَقَالَ: «**يَا عُرْوَةُ، ائْتِ الجَلَبَ، فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً**». قَالَ: فَأَتَيْت الجَلَبَ، فَسَاوَمْت صَاحِبَهُ، فَاشْتَرَيْت شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ، فَجِئْت أَسُوقُهُمَا، أَوْ أَقُودُهُمَا، فَلَقِيَنِي رَجُلٌ بِالطَّرِيقِ، فَسَاوَمَنِي، فَبِعْت مِنْهُ شَاةً بِدِينَارٍ، فَأَتَيْت النَّبِيَّ - ﷺ - بِالدِّينَارِ وَبِالشَّاةِ. فَقُلْت: يَا رَسُولَ الله، هَذَا دِينَارُكُمْ، وَهَذِهِ شَاتُكُمْ. قَالَ: «**وَصَنَعْت كَيْفَ؟**». قَالَ: فَحَدَّثْته الحَدِيثَ. قَالَ: «**اللهمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ**». هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ الأَثْرَمِ(١).

وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ الله، قَالَ: أَرَدْت الخُرُوجَ إِلَىٰ خَيْبَرَ، فَأَتَيْت رَسُولَ الله ﷺ فَقُلْت لَهُ: إِنِّي أَرَدْت الخُرُوجَ إِلَىٰ خَيْبَرَ. فَقَالَ: «**ائْتِ وَكِيلِي، فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا، فَإِنْ ابْتَغَىٰ مِنْك آيَةً، فَضَعْ يَدَك عَلَىٰ تَرْقُوَتِهِ**»(٢).

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٥٨)، فصل: (١).

(٢) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٣٦٣٢)، ومن طريقه البيهقي (٦/ ٨٠)، وأخرجه الدارقطني (٤/ ١٥٤).

وفي سنده: محمد بن إسحاق، مدلس وقد عنعن.

وَرُوِيَ عَنْهُ ﷺ، أَنَّهُ وَكَّلَ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ، فِي قَبُولِ نِكَاحِ أُمِّ حَبِيبَةَ[١]، وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ نِكَاحِ مَيْمُونَةَ[٢].

---

(١) **ضعيف:** أخرجه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٣٩)، وفي "دلائل النبوة" (٣/ ٤٦١)، من مراسيل أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين.

وفي إسناده: أحمد بن عبد الجبار العطاردي ضعيف.

وأخرجه ابن سعد في "الطبقات" (٨/ ٧٨)، من مراسيل أبي جعفر أيضـًا.

وفي إسناده: محمد بن عمر الواقدي كذاب.

(٢) **الراجح إرساله:** أخرجه الترمذي (٨٤١)، وأحمد (٦/ ٣٩٢)، والدارمي (١٨٢٥)، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٤٦١)، والطحاوي في "شرح المعاني" (٢/ ٢٧٠)، والنسائي في "الكبرى" (٥٣٨١)، والدارقطني (٣/ ٢٦٢)، والبيهقي (٧/ ٢١١)، وغيرهم من طرق عن حماد بن زيد، عن مطر الوراق، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سليمان بن يسار، عن أبي رافع مولىٰ رسول الله ﷺ: أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالاً، وبنىٰ بها حلالاً، وكنت الرسول بينهما.

ومطر بن طهمان ضعيف، وقد خولف في إسناد هذا الحديث.

فقد رواه مالك في "الموطأ" (١/ ٣٤٨)، ومن طريقه الطحاوي (٢/ ٢٧٠)، وابن سعد (٨/ ١٠٥)، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سليمان بن يسار، مرسلا.

وتابع مالكـًا علىٰ روايته كل من: أنس بن عياض أبي ضمرة، وحديثه عند ابن سعد في "الطبقات" (٨/ ١٠٦)، وعبد العزيز الدراوردي، ذكره الدارقطني في "العلل" (٧/ ١٤).

فهؤلاء ثلاثة يروونه عن ربيعة عن سليمان مرسلاً.

وخالفهم مطر بن طهمان ـ مع ضعفه ـ وليس له متابع إلا ما ذكره الدارقطني في "العلل" (٧/ ١٤) من رواية بشر بن السري، عن مالك، عن ربيعة، عن سليمان، عن أبي رافع.

لكن قال الدارقطني: وخالفه ـ يعني بشراً ـ أصحاب مالك، فرووه عن مالك، عن ربيعة، عن سليمان، أن النبي ﷺ بعث أبا رافع، مرسلاً.

وقال ابن عبد البر في "التمهيد" (٣/ ١٥١): هذا الحديث قد رواه مطر الوراق، عن ربيعة، عن سليمان، عن أبي رافع. قال: وذلك عندي غلط من مطر؛ لأن سليمان بن يسار ولد سنة سبع وعشرين، ومات أبو رافع بالمدينة سنة خمس وثلاثين، وغير جائز، ولا ممكن أن يسمع سليمان بن يسار من أبي رافع ... فلا معنىٰ لرواية مطر، وما رواه مالك أولىٰ، وبالله التوفيق.

وَأَجْمَعَتْ الأُمَّةُ عَلَىٰ جَوَازِ الوَكَالَةِ فِي الجُمْلَةِ. وَلِأَنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَىٰ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ كُلَّ وَاحِدٍ فِعْلُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَدَعَتْ الحَاجَةُ إِلَيْهَا.

فَصْلٌ [١]: وَكُلُّ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ بِنَفْسِهِ، وَكَانَ مِمَّا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ، صَحَّ أَنْ يُوَكِّلَ فِيهِ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا أَوْ عَبْدًا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا.

وَأَمَّا مَنْ يَتَصَرَّفُ بِالإِذْنِ، كَالعَبْدِ المَأْذُونِ لَهُ، وَالوَكِيلِ، وَالمُضَارِبِ، فَلَا يَدْخُلُونَ فِي هَذَا. لَكِنْ يَصِحُّ مِنْ العَبْدِ التَّوْكِيلُ فِيمَا يَمْلِكُهُ دُونَ سَيِّدِهِ، كَالطَّلَاقِ وَالخُلْعِ. وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي المَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ، لَا يُوَكِّلُ إِلَّا فِيمَا لَهُ فِعْلُهُ، مِنْ الطَّلَاقِ وَالخُلْعِ، وَطَلَبِ القِصَاصِ، وَنَحْوِهِ. وَكُلُّ مَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ، وَتَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ، صَحَّ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ فِيهِ، إِلَّا الفَاسِقَ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِنَفْسِهِ. وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقْبَلَهُ لِغَيْرِهِ. وَكَلَامُ أَبِي الخَطَّابِ يَقْتَضِي جَوَازَ ذَلِكَ. وَهُوَ القِيَاسُ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.

فَأَمَّا تَوْكِيلُهُ فِي الإِيجَابِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تُثْبِتُ الوِلَايَةَ لَهُ. وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ تَوْكِيلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيٍّ. وَوَجْهُ الوَجْهِ الآخَرِ، أَنَّهُ مُوجِبٌ لِلنِّكَاحِ، أَشْبَهَ الوَلِيَّ. وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّىٰ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَوَكَّلَ فِيهِ، كَالمَرْأَةِ.

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ المَرْأَةِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، وَطَلَاقِ غَيْرِهَا. وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ العَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَهُ لِنَفْسِهِ؛ وَإِنَّمَا يَقِفُ ذَلِكَ عَلَىٰ إِذْنِ سَيِّدِهِ، لِيَرْضَىٰ بِتَعَلُّقِ الحُقُوقِ بِهِ.

وَمَنْ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي شَيْءٍ لِنَفْسِهِ، لَا يَصِحُّ أَنْ يَتَوَكَّلَ فِيهِ، كَالمَرْأَةِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ وَقَبُولِهِ، وَالكَافِرِ فِي تَزْوِيجِ مُسْلِمَةٍ، وَالطِّفْلِ وَالمَجْنُونِ فِي الحُقُوقِ كُلِّهَا.

فَصْلٌ [٢]: وَلِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِنَفْسِهِ. وَلَهُ أَنْ يَتَوَكَّلَ بِجُعْلٍ، لِأَنَّهُ مِنْ اكْتِسَابِ المَالِ. وَلَا يُمْنَعُ المُكَاتَبُ مِنْ الِاكْتِسَابِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ جُعْلٍ،

إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ كَأَعْيَانِ مَالِهِ، وَلَيْسَ لَهُ بَذْلُ عَيْنِ مَالِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَتَوَكَّلَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَيْسَ لَهُ التَّوْكِيلُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ فِي التِّجَارَةِ لَا يَتَنَاوَلُ التَّوْكِيلَ.

وَتَصِحُّ وَكَالَةُ الصَّبِيِّ المُرَاهِقِ، إِذَا أَذِنَ لَهُ الوَلِيُّ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ.

مَسْأَلَةٌ [٨٤٠]: قَالَ: (وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الشِّرَاءِ وَالبَيْعِ، وَمُطَالَبَةِ الحُقُوقِ، وَالعِتْقِ وَالطَّلَاقِ، حَاضِرًا كَانَ المُوَكِّلُ أَوْ غَائِبًا).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي جَوَازِ التَّوْكِيلِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَيْهِ مِنْ الآيَةِ وَالخَبَرِ، وَلِأَنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَىٰ التَّوْكِيلِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مِمَّنْ لَا يُحْسِنُ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ، أَوْ لَا يُمْكِنُهُ الخُرُوجُ إِلَىٰ السُّوقِ. وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مَالٌ وَلَا يُحْسِنُ التِّجَارَةَ فِيهِ، وَقَدْ يُحْسِنُ وَلَا يَتَفَرَّغُ، وَقَدْ لَا تَلِيقُ بِهِ التِّجَارَةُ لِكَوْنِهِ امْرَأَةً، أَوْ مِمَّنْ يَتَعَيَّرُ بِهَا، وَيَحُطُّ ذَلِكَ مِنْ مَنْزِلَتِهِ، فَأَبَاحَهَا الشَّرْعُ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ، وَتَحْصِيلًا لِمَصْلَحَةِ الآدَمِيِّ المَخْلُوقِ لِعِبَادَةِ اللهِ سُبْحَانَهُ.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الحَوَالَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالضَّمَانِ، وَالكَفَالَةِ، وَالشَّرِكَةِ، الوَدِيعَةِ، وَالمُضَارَبَةِ، وَالجَعَالَةِ، وَالمُسَاقَاةِ، وَالإِجَارَةِ، وَالقَرْضِ، وَالصُّلْحِ، وَالوَصِيَّةِ، وَالهِبَةِ، وَالوَقْفِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالفَسْخِ، وَالإِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَىٰ البَيْعِ فِي الحَاجَةِ إِلَىٰ التَّوْكِيلِ فِيهَا، فَيَثْبُتُ فِيهَا حُكْمُهُ. وَلَا نَعْلَمُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ اخْتِلَافًا.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فِي الإِيجَابِ وَالقَبُولِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ، وَأَبَا رَافِعٍ، فِي قَبُولِ النِّكَاحِ لَهُ[(١)]. وَلِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا احْتَاجَ إِلَىٰ التَّزَوُّجِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ، لَا يُمْكِنُهُ السَّفَرُ إِلَيْهِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ أُمَّ حَبِيبَةَ، وَهِيَ يَوْمَئِذٍ بِأَرْضِ الحَبَشَةِ[(٢)].

---

(١) تقدم قريبـًا، في أول كتاب الوكالة.

(٢) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٢١٠٧)، والنسائي (٣٣٥٠)، وأحمد (٦/ ٤٢٧)، والحاكم (٢/ ١٨١)، =

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الطَّلَاقِ، وَالخُلْعِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالعَتَاقِ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، كَدُعَائِهَا إِلَىٰ التَّوْكِيلِ فِي البَيْعِ وَالنِّكَاحِ.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي تَحْصِيلِ المُبَاحَاتِ، كَإِحْيَاءِ المَوَاتِ، وَإِسْقَاءِ المَاءِ، وَالِاصْطِيَادِ، وَالِاحْتِشَاشِ؛ لِأَنَّهَا تَمَلُّكُ مَالٍ بِسَبَبٍ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، فَجَازَ التَّوْكِيلُ فِيهِ، كَالِابْتِيَاعِ وَالِاتِّهَابِ.

=

والدارقطني (٣/ ٢٤٦)، والبيهقي (٧/ ١٣٩، ٢٣٢)، والطبراني في "الكبير" (٢٣/ ٢١٩)، من طريق معمر، عن الزهري، عن عروة، عن أم حبيبة.

وهذا إسناد صحيح، لكن قد خولف معمر في إسناده، خالفه كلٌّ من:

يونس بن يزيد ـ وهو ثقة ـ وحديثه عند أبي داود (٢١٠٨).

وعبد الرحمن بن عبد العزيز ـ وفيه ضعف ـ وحديثه عند الحاكم (٤/ ٢٢)، وابن سعد في "الطبقات" (٨/ ٧٨ـ٧٩).

وعبيد الله بن أبي زياد الرصافي ـ وهو صدوق ـ وحديثه عند الطبراني في "الكبير" (٢٣/ ٢١٩).

وعبد الرحمن بن خالد بن مسافر ـ وهو صدوق ـ وروايته ذكرها الدارقطني في "العلل" (١٥/ ٢٨١).

فهؤلاء الأربعة يروونه عن الزهري عن عروة مرسلاً.

قال الدارقطني: والمرسل أشبهها بالصواب.

الحديث له طريق أخرىٰ عند ابن سعد في "الطبقات" (٨/ ٧٧)، والحاكم (٤/ ٢٠ـ ٢٢)، والزبير بن بكار كما في "البداية والنهاية" (٤/ ١٦٢)، من طريق عبد الله بن عمرو بن زهير، عن إسماعيل بن عمرو، عن أم حبيبة.

وعبد الله بن عمرو بن زهير لم أجد له ترجمة، وإسماعيل هو ابن عمرو بن سعيد بن العاص، ثقة من الطبقة الرابعة، ولم أجد له سماعًا من أم حبيبة.

وفي الباب: عن عاصم بن عمر بن قتادة مرسلاً، وعبد الله بن أبي بكر بن حزم مرسلاً أيضًا، أخرجهما ابن سعد في "الطبقات" (٨/ ٧٨)، من طريق الواقدي وهو كذاب.

وعن عطية بن قيس مرسلاً، عند الطبراني في "الكبير" (٢٣/ ٢٤٥ـ ٢٤٦)، وفي إسناده: أبو بكر بن أبي مريم، وبقية بن الوليد، كلاهما ضعيف.

وعن أبي جعفر الباقر مرسلاً، عند البيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٣٩)، وفي "الدلائل" (٣/ ٤٦١)، وفي إسناده: أحمد بن عبد الجبار العطاردي، ضعيف.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي إِثْبَاتِ الْقِصَاصِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَاسْتِيفَائِهِمَا، فِي حَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ وَغَيْبَتِهِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ، وَتَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَىٰ التَّوْكِيلِ فِيهِمَا، لِأَنَّ مَنْ لَهُ حَقٌّ قَدْ لَا يُحْسِنُ الِاسْتِيفَاءَ، أَوْ لَا يُحِبُّ أَنْ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي مُطَالَبَةِ الْحُقُوقِ، وَإِثْبَاتِهَا، وَالْمُحَاكَمَةِ فِيهَا، حَاضِرًا كَانَ الْمُوَكِّلُ أَوْ غَائِبًا، صَحِيحًا أَوْ مَرِيضًا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لِلْخَصْمِ أَنْ يُمْنَعَ مِنْ مُحَاكَمَةِ الْوَكِيلِ إِذَا كَانَ الْمُوَكِّلُ حَاضِرًا؛ لِأَنَّ حُضُورَهُ مَجْلِسَ الْحُكْمِ، وَمُخَاصَمَتَهُ حَقٌّ لِخَصْمِهِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَقْلُهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ بِغَيْرِ رِضَاءِ خَصْمِهِ، كَالدَّيْنِ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ تَجُوزُ النِّيَابَةُ فِيهِ، فَكَانَ لِصَاحِبِهِ الِاسْتِنَابَةُ بِغَيْرِ رِضَاءِ خَصْمِهِ، كَحَالِ غَيْبَتِهِ وَمَرَضِهِ، وَكَدَفْعِ الْمَالِ الَّذِي عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُم، فَإِنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَكَّلَ عَقِيلًا عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَقَالَ: مَا قُضِيَ لَهُ فَلِي، وَمَا قُضِيَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّ، وَوَكَّلَ عَبْدَ اللهِ بْنَ جَعْفَرٍ عِنْدَ عُثْمَانَ، وَقَالَ: إِنَّ لِلْخُصُومَةِ قُحَمًا، وَإِنَّ الشَّيْطَانَ لَيَحْضُرُهَا، وَإِنِّي لِأَكْرَه أَنْ أَحْضُرَهَا[١]. قَالَ أَبُو زِيَادٍ: الْقُحَمُ الْمَهَالِكُ. وَهَذِهِ قِصَصٌ انْتَشَرَتْ، لِأَنَّهَا فِي مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ، فَلَمْ يُنْقَلْ إِنْكَارُهَا، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَىٰ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ حَقٌّ، أَوْ يُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَلَا يُحْسِنُ الْخُصُومَةَ، أَوْ لَا يُحِبُّ أَنْ يَتَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الْإِقْرَارِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ، فَلَمْ يَجُزِ التَّوْكِيلُ فِيهِ، كَالشَّهَادَةِ.

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٢٩٩)، والبيهقي (٦/ ٨١) من طريق محمد بن إسحاق، عن جهم بن أبي الجهم، عن عبد الله بن جعفر: أن علياً كان لا يحضر الخصومة، وكان يقول: إن لها قحماً يحضرها الشيطان. فجعل خصومته إلىٰ عقيل، فلما كبر ورقَّ حولها إليَّ، فكان علي يقول: ما قضي لوكيلي فلي، وما قضي علىٰ وكيلي فعليّ. لفظ ابن أبي شيبة.

والأثر بهذا السند ضعيف؛ فيه عنعنة ابن إسحاق، وجهم بن أبي جهم، ذكره ابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل" ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِثْبَاتُ حَقٍّ فِي الذِّمَّةِ بِالقَوْلِ، فَجَازَ التَّوْكِيلُ فِيهِ، كَالبَيْعِ، وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ، فَإِنَّهَا لَا تُثْبِتُ الحَقَّ، وَإِنَّمَا هِيَ إِخْبَارٌ بِثُبُوتِهِ عَلَىٰ غَيْرِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ الشَّاهِدِ لِكَوْنِهَا خَبَرًا عَمَّا رَآهُ أَوْ سَمِعَهُ، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا المَعْنَىٰ فِي نَائِبِهِ. فَإِنْ اسْتَنَابَ فِيهَا، كَانَ النَّائِبُ شَاهِدًا عَلَىٰ شَهَادَتِهِ، لِكَوْنِهِ يُؤَدِّي مَا سَمِعَهُ مِنْ شَاهِدِ الأَصْلِ، وَلَيْسَ بِوَكِيلٍ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الأَيْمَانِ وَالنُّذُورِ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ الحَالِفِ وَالنَّاذِرِ، فَأَشْبَهَتْ العِبَادَاتِ البَدَنِيَّةَ وَالحُدُودَ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الإِيلَاءِ وَالقَسَامَةِ وَاللِّعَانِ؛ لِأَنَّهَا أَيْمَانٌ. وَلَا فِي القَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِبَدَنِ الزَّوْجِ لَأَمْرٍ لَا يُوجَدُ مِنْ غَيْرِهِ. وَلَا فِي الرَّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالمُرْضِعَةِ وَالمُرْتَضِعِ، لَأَمْرٍ يَخْتَصُّ بِإِثْبَاتِ لَحْمِ المُرْتَضِعِ، وَإِنْشَازِ عَظْمِهِ بِلَبَنِ المُرْضِعَةِ. وَلَا فِي الظِّهَارِ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَزُورٌ، فَلَا يَجُوزُ فِعْلُهُ، وَلَا الِاسْتِنَابَةُ فِيهِ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الغَصْبِ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ. وَلَا فِي الجِنَايَاتِ؛ لِذَلِكَ. وَلَا فِي كُلِّ مُحَرَّمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ، فَلَمْ يَجُزْ لِنَائِبِهِ.

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا حُقُوقُ اللهِ تَعَالَىٰ فَمَا كَانَ مِنْهَا حَدًّا كَحَدِّ الزِّنَىٰ وَالسَّرِقَةِ، جَازَ التَّوْكِيلُ فِي اسْتِيفَائِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**اُغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَىٰ امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**». فَغَدَا عَلَيْهَا أُنَيْسٌ، فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١]. وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْمِ مَاعِزٍ، فَرَجَمُوهُ[٢].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣١٤ـ ٢٣١٥)، ومسلم (١٦٩٧ـ ١٦٩٨)، عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني، رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٢٤)، ومسلم (١٦٩٣)، عن ابن عباس، رضي الله عنهما.

وأخرجه مسلم أيضاً (١٦٩٢، ١٦٩٤، ١٦٩٥) عن جابر بن سمرة، وأبي سعيد، وبريد بن الحصيب رضي الله عنهم أجمعين.

وَوَكَّلَ عُثْمَانُ عَلِيًّا فِي إِقَامَةِ حَدِّ الشُّرْبِ عَلَىٰ الوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ، وَوَكَّلَ عَلِيٌّ الحَسَنَ فِي ذَلِكَ، فَأَبَىٰ الحَسَنُ، فَوَكَّلَ عَبْدَ اللهِ بْنَ جَعْفَرٍ، فَأَقَامَهُ، وَعَلِيٌّ يَعُدُّ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١).

وَلِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الإِمَامَ لَا يُمْكِنُهُ تَوَلِّي ذَلِكَ بِنَفْسِهِ. وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي إِثْبَاتِهَا. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا يَجُوزُ فِي إِثْبَاتِهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ، وَقَدْ أُمِرْنَا بِدَرْئِهَا بِهَا، وَالتَّوْكِيلُ يُوصِلُ إِلَىٰ الإِيجَابِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ أُنَيْسٍ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَهُ فِي إِثْبَاتِهِ وَاسْتِيفَائِهِ جَمِيعًا، فَإِنَّهُ قَالَ: فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثَبَتَ، وَقَدْ وَكَّلَهُ فِي إِثْبَاتِهِ وَاسْتِيفَائِهِ جَمِيعًا.

وَلِأَنَّ الحَاكِمَ إِذَا اسْتَنَابَ، دَخَلَ فِي ذَلِكَ الحُدُودُ، فَإِذَا دَخَلَتْ فِي التَّوْكِيلِ بِطَرِيقِ العُمُومِ، وَجَبَ أَنْ تَدْخُلَ بِالتَّخْصِيصِ بِهَا أَوْلَىٰ، وَالوَكِيلُ يَقُومُ مَقَامَ المُوَكِّلِ فِي دَرْئِهَا بِالشُّبُهَاتِ.

وَأَمَّا العِبَادَاتُ، فَمَا كَانَ مِنْهَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِالمَالِ، كَالزَّكَاةِ وَالصَّدَقَاتِ وَالمَنْذُورَاتِ وَالكَفَّارَاتِ، جَازَ التَّوْكِيلُ فِي قَبْضِهَا وَتَفْرِيقِهَا، وَيَجُوزُ لِلْمُخْرِجِ التَّوْكِيلُ فِي إِخْرَاجِهَا وَدَفْعِهَا إِلَىٰ مُسْتَحِقِّهَا.

وَيَجُوزُ أَنْ يَقُولَ لِغَيْرِهِ: أَخْرِجْ زَكَاةَ مَالِي مِنْ مَالِكَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَتَفْرِيقِهَا(٢)، وَقَالَ لِمُعَاذٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَىٰ اليَمَنِ: «**أَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتُرَدُّ عَلَىٰ فُقَرَائِهِمْ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوك بِذَلِكَ، فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ المَظْلُومِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللهِ حِجَابٌ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٣).

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٠٧).

(٢) صح عن رسول الله ﷺ أنه استعمل غير واحد من أصحابه، وبعثهم علىٰ الصدقة، منهم رجل من الأزد يقال له: ابن اللتبية، والحديث في "صحيح البخاري" (١٥٠٠)، ومسلم (١٨٣٢)، عن أبي حميد الساعدي، رضي الله عنه.

ومنهم رجل من بني مخزوم، كما ثبت عند أبي داود (١٦٥٠)، وهو في "الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين" (١٢٢١).

(٣) أخرجه البخاري (١٣٩٥)، ومسلم (١٩).

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الحَجِّ إذَا أَيِسَ المَحْجُوجُ عَنْهُ مِنَ الحَجِّ بِنَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ العُمْرَةُ. وَيَجُوزُ أَنْ يُسْتَنَابَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ بَعْدَ المَوْتِ.

وَأَمَّا العِبَادَاتُ البَدَنِيَّةُ المَحْضَةُ، كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ وَالطَّهَارَةِ مِنْ الحَدَثِ، فَلَا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِبَدَنِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهَا، إلَّا أَنَّ الصِّيَامَ المَنْذُورَ يُفْعَلُ عَنْ المَيِّتِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَوْكِيلٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَكِّلْ فِي ذَلِكَ، وَلَا وَكَّلَ فِيهِ غَيْرُهُ.

وَلَا يَجُوزُ فِي الصَّلَاةِ إلَّا فِي رَكْعَتِي الطَّوَافِ تَبَعًا لِلْحَجِّ. وَفِي فِعْلِ الصَّلَاةِ المَنْذُورَةِ، وَفِي الِاعْتِكَافِ المَنْذُورِ عَنْ المَيِّتِ رِوَايَتَانِ.

وَلَا تَجُوزُ الِاسْتِنَابَةُ فِي الطَّهَارَةِ، إلَّا فِي صَبِّ المَاءِ، وَإِيصَالِ المَاءِ لِلْأَعْضَاءِ، وَفِي تَطْهِيرِ النَّجَاسَةِ عَنْ البَدَنِ وَالثَّوْبِ وَغَيْرِهِمَا.

فَصْلٌ [٤]: وَكُلُّ مَا جَازَ التَّوْكِيلُ فِيهِ، جَازَ اسْتِيفَاؤُهُ فِي حَضْرَةِ المُوَكِّلِ وَغَيْبَتِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ القِصَاصِ وَحَدِّ القَذْفِ فِي غَيْبَةِ المُوَكِّلِ. أَوْمَأَ إلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَعْفُوَ المُوَكِّلُ فِي حَالَةِ غَيْبَتِهِ، فَيَسْقُطَ؛ وَهَذَا الِاحْتِمَالُ شُبْهَةٌ تَمْنَعُ الِاسْتِيفَاءَ. وَلِأَنَّ العَفْوَ مَنْدُوبٌ إلَيْهِ، فَإِذَا حَضَرَ، احْتَمَلَ أَنْ يَرْحَمَهُ فَيَعْفُوَ.

وَالأَوَّلُ ظَاهِرُ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ اسْتِيفَاؤُهُ فِي حَضْرَةِ المُوَكِّلِ، جَازَ فِي غَيْبَتِهِ، كَالحُدُودِ وَسَائِرِ الحُقُوقِ، وَاحْتِمَالُ العَفْوِ بَعِيدٌ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ عَفَا لَبَعَثَ وَأَعْلَمَ وَكِيلَهُ بِعَفْوِهِ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ، فَلَا يُؤَثِّرُ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ قُضَاةَ رَسُولِ اللهِ ﷺ كَانُوا يَحْكُمُونَ فِي البِلَادِ، وَيُقِيمُونَ الحُدُودَ الَّتِي تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، مَعَ احْتِمَالِ النَّسْخِ؟ وَكَذَلِكَ لَا يُحْتَاطُ فِي اسْتِيفَاءِ الحُدُودِ بِإِحْضَارِ الشُّهُودِ، مَعَ احْتِمَالِ رُجُوعِهِمْ عَنْ الشَّهَادَةِ، أَوْ تَغَيُّرِ اجْتِهَادِ الحَاكِمِ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ إلَّا بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَافْتَقَرَ إلَىٰ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ، كَالبَيْعِ.

وَيَجُوزُ الإِيجَابُ بِكُلِّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَىٰ الإِذْنِ، نَحْوُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِفِعْلِ شَيْءٍ، أَوْ يَقُولَ: أَذِنْت لَك فِي فِعْلِهِ. فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ عُرْوَةَ بْنَ الجَعْدِ فِي شِرَاءِ شَاةٍ[١]. بِلَفْظِ الشِّرَاءِ، وَقَالَ الله تَعَالَىٰ، مُخْبِرًا عَنْ أَهْلِ الكَهْفِ أَنَّهُمْ قَالُوا: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [الكهف: ١٩]. وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ دَالٌ عَلَىٰ الإِذْنِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ قَوْلِهِ: وَكَّلْتُك.

وَيَجُوزُ القَبُولُ بِقَوْلِهِ: قَبِلْت. وَكُلِّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَيْهِ. وَيَجُوزُ بِكُلِّ فِعْلٍ دَلَّ عَلَىٰ القَبُولِ، نَحْوِ أَنْ يَفْعَلَ مَا أَمَرَهُ بِفِعْلِهِ؛ لِأَنَّ الَّذِينَ وَكَّلَهُمْ النَّبِيُّ ﷺ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ سِوَىٰ امْتِثَالِ أَمْرِهِ. وَلِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَجَازَ القَبُولُ فِيهِ بِالفِعْلِ، كَأَكْلِ الطَّعَامِ.

وَيَجُوزُ القَبُولُ عَلَىٰ الفَوْرِ وَالتَّرَاخِي، نَحْوُ أَنْ يَبْلُغَهُ أَنَّ رَجُلًا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ مُنْذُ سَنَةٍ، فَيَبِيعَهُ. أَوْ يَقُولَ: قَبِلْت. أَوْ يَأْمُرَهُ بِفِعْلِ شَيْءٍ، فَيَفْعَلَهُ بَعْدَ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ؛ لِأَنَّ قَبُولَ وُكَلَاءِ النَّبِيِّ ﷺ لِوَكَالَتِهِ كَانَ بِفِعْلِهِمْ، وَكَانَ مُتَرَاخِيًا عَنْ تَوْكِيلِهِ إِيَّاهُمْ. وَلِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، وَالإِذْنُ قَائِمٌ، مَا لَمْ يَرْجِعْ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ الإِبَاحَةَ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فَصْلٌ [٦]: وَيَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَىٰ شَرْطٍ، نَحْوِ قَوْلِهِ: إِذَا قَدِمَ الحَاجُّ فَبِعْ هَذَا الطَّعَامَ. وَإِذَا جَاءَ الشِّتَاءُ فَاشْتَرِ لَنَا فَحْمًا. وَإِذَا جَاءَ الأَضْحَىٰ فَاشْتَرِ لَنَا أُضْحِيَّةً. وَإِذَا طَلَبَ مِنْك أَهْلِي شَيْئًا فَادْفَعْهُ إِلَيْهِمْ. وَإِذَا دَخَلَ رَمَضَانُ فَقَدْ وَكَّلْتُك فِي كَذَا، أَوْ فَأَنْتَ وَكِيلِي. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ، لَكِنْ إِنْ تَصَرَّفَ صَحَّ تَصَرُّفُهُ؛ لِوُجُودِ الإِذْنِ، وَإِنْ كَانَ وَكِيلًا بِجُعْلٍ فَسَدَ المُسَمَّىٰ، وَلَهُ أَجْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْلِكُ بِهِ التَّصَرُّفَ فِي الحَيَاةِ، فَأَشْبَهَ البَيْعَ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ، فَإِنْ قُتِلَ فَجَعْفَرٌ، فَإِنْ قُتِلَ فَعَبْدُ الله بْنُ رَوَاحَةَ**»[٢]. وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ اُعْتُبِرَ فِي حَقِّ الوَكِيلِ حُكْمُهُ، وَهُوَ إِبَاحَةُ التَّصَرُّفِ

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٥٨)، فصل: (١).

(٢) أخرجه البخاري (٤٢٦١)، عن ابن عمر، رضي الله عنهما.

وَصِحَّتُهُ، فَكَانَ صَحِيحًا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ وَكِيلِي فِي بَيْعِ عَبْدِي إِذَا قَدِمَ الحَاجُّ.

وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: وَكَّلْتُك فِي شِرَاءِ كَذَا، فِي وَقْتِ كَذَا. صَحَّ بِلَا خِلَافٍ، وَمَحَلُّ النِّزَاعِ فِي مَعْنَاهُ. وَلِأَنَّهُ إذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، أَشْبَهَ الوَصِيَّةَ وَالتَّأْمِيرَ. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ بِغَيْرِ جُعْلٍ، وَلَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ، فَصَحَّ بِالجُعْلِ، كَالتَّوْكِيلِ النَّاجِزِ.

فَصْلٌ [٧]: وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِجُعْلٍ وَغَيْرِ جُعْلٍ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ وَكَّلَ أُنَيْسًا فِي إِقَامَةِ الحَدِّ[١]، وَعُرْوَةَ فِي شِرَاءِ شَاةٍ[٢]، وَعَمْرًا وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ بِغَيْرِ جُعْلٍ[٣]. وَكَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ، وَيَجْعَلُ لَهُمْ عُمَالَةً[٤]. وَلِهَذَا قَالَ لَهُ ابْنَا عَمِّهِ: لَوْ بَعَثْتنَا عَلَىٰ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَنُؤَدِّي إلَيْك مَا يُؤَدِّي النَّاسُ، وَنُصِيبُ مَا يُصِيبُهُ النَّاسُ[٥]. يَعْنِيَانِ العُمَالَةَ.

فَإِنْ كَانَتْ بِجُعْلٍ، اسْتَحَقَّ الوَكِيلُ الجُعْلَ بِتَسْلِيمِ مَا وُكِّلَ فِيهِ إلَىٰ المُوَكِّلِ، إنْ كَانَ مِمَّا

---

(١) تقدم في هذه المسألة، فصل: (٣).

(٢) تقدم في المسألة: (٧٥٨)، فصل: (١).

(٣) تقدم في أول كتاب الوكالة.

(٤) أخرج الإمام مسلم في "صحيحه" (١٠٤٥)، عن ابن السعدي المالكي، أنه قال: استعملني عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ علىٰ الصدقة، فلما فرغت منها، وأديتها إليه، أمر لي بعمالة، فقلت: إنما عملت لله، وأجري علىٰ الله. فقال: خذ ما أعطيت، فإني عملت علىٰ عهد رسول الله ﷺ وسلم فعملني، فقلت مثل قولك، فقال لي رسول الله ﷺ: «**إذا أعطيت شيئا من غير أن تسأل، فكل وتصدق**».

وأخرج مسلم أيضـًا (١٨٣٣)، عن عدي بن عميرة الكندي، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من استعملناه منكم علىٰ عمل، فكتمنا مخيطا، فما فوقه كان غلولا يأتي به يوم القيامة**»، قال: فقام إليه رجل أسود من الأنصار كأني أنظر إليه، فقال: يا رسول الله، اقبل عني عملك، قال: «**وما لك؟**» قال: سمعتك تقول: كذا وكذا، قال: «**وأنا أقوله الآن، من استعملناه منكم علىٰ عمل، فليجئ بقليله وكثيره، فما أوتي منه أخذ، وما نهي عنه انتهىٰ**».

(٥) تقدم في المسألة: (٤٢٩)، فصل: (٣).

يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ، كَثَوْبٍ يَنْسِجُهُ أَوْ يَقْصِرُهُ أَوْ يَخِيطُهُ، فَمَتَىٰ سَلَّمَهُ إِلَىٰ الْمُوَكِّلِ مَعْمُولًا فَلَهُ الأَجْرُ. وَإِنْ كَانَ الخَيَّاطُ فِي دَارِ الْمُوَكِّلِ، فَكُلَّمَا عَمِلَ شَيْئًا وَقَعَ مَقْبُوضًا، فَيَسْتَحِقُّ الوَكِيلُ الجُعْلَ إِذَا فَرَغَ الخَيَّاطُ مِنْ الخِيَاطَةِ.

وَإِنْ وُكِّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ حَجٍّ، اسْتَحَقَّ الأَجْرَ إِذَا عَمِلَهُ. وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ الثَّمَنَ فِي البَيْعِ. وَإِنْ قَالَ: إِذَا بِعْت الثَّوْبَ، وَقَبَضْت ثَمَنَهُ، وَسَلَّمْته إِلَيَّ، فَلَكَ الأَجْرُ. لَمْ يَسْتَحِقَّ مِنْهَا شَيْئًا حَتَّىٰ يُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ فَاتَهُ التَّسْلِيمُ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا؛ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ.

فَصْلٌ [٨]: وَلَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ. فَإِنْ قَالَ: وَكَّلْتُك فِي كُلِّ شَيْءٍ. أَوْ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ. أَوْ فِي كُلِّ تَصَرُّفٍ يَجُوزُ لِي. أَوْ فِي كُلِّ مَالِي التَّصَرُّفُ فِيهِ. لَمْ يَصِحَّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: يَصِحُّ، وَيَمْلِكُ بِهِ كُلَّ مَا تَنَاوَلَهُ لَفْظُهُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ عَامٌّ، فَصَحَّ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْ مَالِي كُلَّهُ.

وَلَنَا، أَنَّ فِي هَذَا غَرَرًا عَظِيمًا، وَخَطَرًا كَبِيرًا؛ لِأَنَّهُ تَدْخُلُ فِيهِ هِبَةُ مَالِهِ، وَطَلَاقُ نِسَائِهِ، وَإِعْتَاقُ رَقِيقِهِ، وَتَزَوُّجُ نِسَاءٍ كَثِيرٍ. وَيَلْزَمُهُ المُهُورُ الكَثِيرَةُ، وَالأَثْمَانُ العَظِيمَةُ، فَيَعْظُمُ الضَّرَرُ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي مَا شِئْت. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي مَا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ ثَمَنِهِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّتِهِ؛ لِقَوْلِهِ فِي رَجُلَيْنِ، قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ: مَا اشْتَرَيْت مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا: إِنَّهُ جَائِزٌ. وَأَعْجَبَهُ. وَلِأَنَّ الشَّرِيكَ وَالْمُضَارِبَ وَكِيلَانِ فِي شِرَاءِ مَا شَاءَ. فَعَلَىٰ هَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ إِلَّا بِثَمَنِ المِثْلِ فَمَا دُونِ، وَلَا يَشْتَرِيَ مَا لَا يَقْدِرُ الْمُوَكِّلُ عَلَىٰ ثَمَنِهِ، وَلَا مَا لَا يَرَىٰ المَصْلَحَةَ لَهُ فِي شِرَائِهِ.

وَإِنْ قَالَ: بِعْ مَالِيِّ كُلَّهُ، وَاقْبِضْ دُيُونِي كُلَّهَا. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْرِفُ مَالَهُ وَدُيُونَهُ. وَإِنْ قَالَ: بِعْ مَا شِئْت مِنْ مَالِي، وَاقْبِضْ مَا شِئْت مِنْ دُيُونِي. جَازَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ التَّوْكِيلُ فِي الجَمِيعِ، فَفِي بَعْضِهِ أَوْلَىٰ. وَإِنْ قَالَ: اقْبِضْ دَيْنِي كُلَّهُ، وَمَا يَتَجَدَّدُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ. صَحَّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِذَا قَالَ: بِعْ مَا شِئْت مِنْ مَالِي. لَمْ يَجُزْ. وَإِنْ قَالَ: مِنْ عَبِيدِي. جَازَ؛ لِأَنَّهُ مَحْصُورٌ بِالجِنْسِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا جَازَ التَّوْكِيلُ فِي جَمِيعِهِ، جَازَ فِي بَعْضِهِ، كَعَبِيدِهِ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي عَبْدًا، تُرْكِيًّا، أَوْ ثَوْبًا هَرَوِيًّا. صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي عَبْدًا، أَوْ قَالَ ثَوْبًا وَلَمْ يَذْكُرْ جِنْسَهُ، صَحَّ أَيْضًا. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَوْكِيلٌ فِي شِرَاءِ عَبْدِهِ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ نَوْعِهِ، كَالقِرَاضِ. وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ قَدْرِ الثَّمَنِ. ذَكَرَهُ القَاضِي. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا يَصِحُّ حَتَّىٰ يَذْكُرَ قَدْرَ الثَّمَنِ. وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ العَبِيدَ تَتَفَاوَتُ مِنْ الجِنْسِ الوَاحِدِ، وَإِنَّمَا تَتَمَيَّزُ بِالثَّمَنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ نَوْعًا، فَقَدْ أَذِنَ فِي أَغْلَاهُ ثَمَنًا، فَيَقِلُّ الغَرَرُ، وَلِأَنَّ تَقْدِيرَ الثَّمَنِ يَضُرُّ، فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ بِقَدْرِ الثَّمَنِ. وَمَنْ اعْتَبَرَ ذِكْرَ الثَّمَنِ، جَوَّزَ أَنْ يَذْكُرَ لَهُ أَكْثَرَ الثَّمَنِ وَأَقَلَّهُ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا وَكَّلَ وَكِيلَيْنِ فِي تَصَرُّفٍ، وَجَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ الِانْفِرَادَ بِالتَّصَرُّفِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِيهِ. فَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ مَا أَذِنَ فِيهِ مُوَكِّلُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُمَا فِي حِفْظِ مَالِهِ، حَفِظَاهُ مَعًا فِي حِرْزٍ لَهُمَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: افْعَلَا كَذَا. يَقْتَضِي اجْتِمَاعَهُمَا عَلَىٰ فِعْلِهِ، وَهُوَ مِمَّا يُمْكِنُ، فَتَعَلَّقَ بِهِمَا. وَفَارَقَ هَذَا قَوْلَهُ: بِعْتُكُمَا. حَيْثُ كَانَ مُنْقَسِمًا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ كَوْنُ المِلْكِ لَهُمَا عَلَىٰ الِاجْتِمَاعِ، فَانْقَسَمَ بَيْنَهُمَا.

فَإِنْ غَابَ أَحَدُ الوَكِيلَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَتَصَرَّفَ، وَلَا لِلْحَاكِمِ ضَمُّ أَمِينٍ إِلَيْهِ لِيَتَصَرَّفَا؛ لِأَنَّ المُوَكِّلَ رَشِيدٌ جَائِزُ التَّصَرُّفِ، لَا وِلَايَةَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ، فَلَا يَضُمُّ الحَاكِمُ وَكِيلًا لَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ. وَفَارَقَ مَا لَوْ مَاتَ أَحَدُ الوَصِيَّيْنِ، حَيْثُ يُضِيفُ الحَاكِمُ إِلَىٰ الوَصِيِّ أَمِينًا لِيَتَصَرَّفَا؛ لِكَوْنِ الحَاكِمِ لَهُ النَّظَرُ فِي حَقِّ المَيِّتِ وَاليَتِيمِ، وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يُوصِ إِلَىٰ أَحَدٍ، أَقَامَ الحَاكِمُ أَمِينًا فِي النَّظَرِ لِلْيَتِيمِ.

وَإِنْ حَضَرَ الحَاكِمَ أَحَدُ الوَكِيلَيْنِ، وَالآخَرُ غَائِبٌ، وَادَّعَىٰ الوَكَالَةَ لَهُمَا، وَأَقَامَ بَيِّنَةً سَمِعَهَا الحَاكِمُ، وَحَكَمَ بِثُبُوتِ الوَكَالَةِ لَهُمَا، وَلَمْ يَمْلِكْ الحَاضِرُ التَّصَرُّفَ وَحْدَهُ، فَإِذَا حَضَرَ الآخَرُ تَصَرَّفَا مَعًا، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ إِعَادَةِ البَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ سَمِعَهَا لَهُمَا مَرَّةً.

فَإِنْ قِيلَ: هَذَا حُكْمٌ لِلْغَائِبِ. قُلْنَا: يَجُوزُ تَبَعًا لِحَقِّ الحَاضِرِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ بِالوَقْفِ الَّذِي يَثْبُتُ لِمَنْ لَمْ يُخْلَقْ لِأَجْلِ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ فِي الحَالِ، كَذَا هَاهُنَا. وَإِنْ جَحَدَ الغَائِبُ الوَكَالَةَ، أَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَتَصَرَّفَ. وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَجَمِيعُ التَّصَرُّفَاتِ فِي هَذَا سَوَاءٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا وَكَّلَهُمَا فِي خُصُومَةٍ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الِانْفِرَادُ بِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِتَصَرُّفِ أَحَدِهِمَا، أَشْبَهَ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ.

مَسْأَلَةٌ [٨٤١]: قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ).

لَا يَخْلُو التَّوْكِيلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا، أَنْ يَنْهَىٰ المُوَكِّلُ وَكِيلَهُ عَنِ التَّوْكِيلِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ خِلَافٍ، لِأَنَّ مَا نَهَاهُ عَنْهُ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي إِذْنِهِ. فَلَمْ يَجُزْ لَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوَكِّلْهُ.

الثَّانِي، أَذِنَ لَهُ فِي التَّوْكِيلِ، فَيَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ أَذِنَ لَهُ فِيهِ، فَكَانَ لَهُ فِعْلُهُ، كَالتَّصَرُّفِ المَأْذُونِ لَهُ فِيهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَيْنِ خِلَافًا.

وَإِنْ قَالَ لَهُ: وَكَّلْتُك فَاصْنَعْ مَا شِئْت. فَلَهُ أَنْ يُوَكِّلَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ التَّوْكِيلُ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ يَقْتَضِي تَصَرُّفًا يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ، وَقَوْلُهُ: اصْنَعْ مَا شِئْت. يَرْجِعُ إِلَىٰ مَا يَقْتَضِيه التَّوْكِيلُ مِنْ تَصَرُّفِهِ بِنَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ فِيمَا شَاءَ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِهِ التَّوْكِيلُ.

الثَّالِثُ، أَطْلَقَ الوَكَالَةَ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَقْسَامٍ ثَلَاثَةٍ؛ أَحَدُهَا، أَنْ يَكُونَ العَمَلُ مِمَّا يَرْتَفِعُ الوَكِيلُ عَنْ مِثْلِهِ، كَالأَعْمَالِ الدَّنِيَّةِ فِي حَقِّ أَشْرَافِ النَّاسِ المُرْتَفِعِينَ عَنْ فِعْلِهَا فِي العَادَةِ، أَوْ يَعْجِزُ عَنْ عَمَلِهِ لِكَوْنِهِ لَا يُحْسِنُهُ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّوْكِيلُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَعْمَلُهُ الوَكِيلُ عَادَةً، انْصَرَفَ الإِذْنُ إِلَىٰ مَا جَرَتْ بِهِ العَادَةُ مِنْ الِاسْتِنَابَةِ فِيهِ.

القِسْمُ الثَّانِي، أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَعْمَلُهُ بِنَفْسِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يَعْجِزُ عَنْ عَمَلِهِ كُلِّهِ؛ لِكَثْرَتِهِ وَانْتِشَارِهِ، فَيَجُوزُ لَهُ التَّوْكِيلُ فِي عَمَلِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ اقْتَضَتْ جَوَازَ التَّوْكِيلِ، فَجَازَ

التَّوْكِيلُ فِي فِعْلِ جَمِيعِهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي التَّوْكِيلِ بِلَفْظِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ التَّوْكِيلُ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ مَا يَتَمَكَّنُ مِنْ عَمَلِهِ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ إِنَّمَا جَازَ لِلْحَاجَةِ، فَاخْتَصَّ مَا دَعَتْ إِلَيْهِ الحَاجَةُ بِخِلَافِ وُجُودِ إِذْنِهِ، فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

القِسْمُ الثَّالِثُ: مَا عَدَا هَذَيْنِ القِسْمَيْنِ، وَهُوَ مَا يُمْكِنُهُ عَمَلُهُ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَتَرَفَّعُ عَنْهُ، فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ التَّوْكِيلُ فِيهِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يَجُوزُ. نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي التَّوْكِيلِ، وَلَا تَضَمَّنَهُ إِذْنُهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ نَهَاهُ، وَلِأَنَّهُ اسْتِئْمَانٌ فِيمَا يُمْكِنُهُ النُّهُوضُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُوَلِّيَهُ مَنْ لَمْ يَأْمَنْهُ عَلَيْهِ، كَالوَدِيعَةِ وَالأُخْرَىٰ، يَجُوزُ. نَقَلَهَا حَنْبَلٌ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، إِذَا مَرِضَ أَوْ غَابَ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِنَفْسِهِ، فَمَلَكَهُ نِيَابَةً كَالمَالِكِ. وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ. وَلَا يُشْبِهُ الوَكِيلُ المَالِكَ؛ فَإِنَّ المَالِكَ يَتَصَرَّفُ بِنَفْسِهِ فِي مِلْكِهِ كَيْفَ شَاءَ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ.

فَصْلٌ [١]: وَكُلُّ وَكِيلٍ جَازَ لَهُ التَّوْكِيلُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ إِلَّا أَمِينًا؛ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لِلْمُوَكِّلِ فِي تَوْكِيلِ مَنْ لَيْسَ بِأَمِينٍ، فَيُقَيَّدُ جَوَازُ التَّوْكِيلِ بِمَا فِيهِ الحَظُّ وَالنَّظَرُ، كَمَا أَنَّ الإِذْنَ فِي البَيْعِ يَتَقَيَّدُ بِالبَيْعِ بِثَمَنِ المِثْلِ، إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ المُوَكِّلُ مَنْ يُوَكِّلُهُ، فَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ نَظَرَهُ بِتَعْيِينِهِ. وَإِنْ وَكَّلَ أَمِينًا، وَصَارَ خَائِنًا، فَعَلَيْهِ عَزْلُهُ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ يَتَصَرَّفُ مَعَ الخِيَانَةِ تَضْيِيعٌ وَتَفْرِيطٌ، وَالوَكَالَةُ تَقْتَضِي اسْتِئْمَانَ أَمِينٍ، وَهَذَا لَيْسَ بِأَمِينٍ، فَوَجَبَ عَزْلُهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَالحُكْمُ فِي الوَصِيِّ يُوَكِّلُ فِيمَا أُوصِيَ بِهِ إِلَيْهِ، وَفِي الحَاكِمِ يُوَلَّىٰ القَضَاءَ فِي نَاحِيَةٍ يَسْتَنِيبُ غَيْرَهُ، حُكْمُ الوَكِيلِ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ، إِلَّا أَنَّ المَنْصُوصَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، جَوَازُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الوَصِيِّ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّ يَتَصَرَّفُ بِوِلَايَةٍ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِيمَا لَمْ يُنَصَّ لَهُ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَالوَكِيلُ لَا يَتَصَرَّفُ إِلَّا فِيمَا نُصَّ لَهُ عَلَيْهِ.

وَالجَمْعُ بَيْنَهُمَا أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِالإِذْنِ، فَأَشْبَهَ الوَكِيلَ، وَإِنَّمَا

يَتَصَرَّفُ فِيمَا اقْتَضَتْهُ الوَصِيَّةُ، كَالوَكِيلِ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيمَا اقْتَضَتْهُ الوَكَالَةُ.

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا الوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ، فَلَهُ التَّوْكِيلُ فِي تَزْوِيجِ مُوَلِّيَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ. وَقَالَ القَاضِي فِي مَنْ وِلَايَتُهُ غَيْرُ وِلَايَةِ الإِجْبَارِ: هُوَ كَالوَكِيلِ، يُخَرَّجُ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ المَنْصُوصِ عَلَيْهِمَا فِي الوَكِيلِ.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَمْلِكُ التَّوْكِيلَ إِلَّا بِإِذْنِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ إِلَّا بِإِذْنِهَا، أَشْبَهَ الوَكِيلَ.

وَلَنَا، أَنَّ وِلَايَتَهُ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا، فَلَمْ يُعْتَبَرْ إِذْنُهَا فِي تَوْكِيلِهِ فِيهَا، كَالأَبِ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ، وَلِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِحُكْمِ الوِلَايَةِ الشَّرْعِيَّةِ، أَشْبَهَ الحَاكِمَ، وَلِأَنَّ الحَاكِمَ يَمْلِكُ تَفْوِيضَ عُقُودِ الأَنْكِحَةِ إِلَىٰ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ النِّسَاءِ، فَكَذَلِكَ الوَلِيُّ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالحَاكِمِ. وَالَّذِي يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا فِيهِ هُوَ غَيْرُ مَا يُوَكَّلُ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الوَكِيلَ لَا يَسْتَغْنِي عَنْ إِذْنِهَا لَهُ فِي التَّزْوِيجِ أَيْضًا، فَهُوَ كَالمُوَكَّلِ فِي ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا أَذِنَ المُوَكِّلُ فِي التَّوْكِيلِ، فَوَكَّلَ، كَانَ الوَكِيلُ الثَّانِي وَكِيلًا لِلْمُوَكِّلِ، لَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الوَكِيلِ الأَوَّلِ، وَلَا عَزْلِهِ، وَلَا يَمْلِكُ الأَوَّلُ عَزْلَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلِهِ.

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ لِنَفْسِهِ، جَازَ، وَكَانَ وَكِيلًا لِلْمُوَكَّلِ يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَعَزْلِهِ إِيَّاهُ، وَإِنْ مَاتَ المُوَكِّلُ، أَوْ عُزِلَ الأَوَّلُ، انْعَزَلَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُمَا فَرْعَانِ لَهُ، لَكِنَّ أَحَدَهُمَا فَرْعٌ لِلْآخَرِ، فَذَهَبَ حُكْمُهُمَا بِذَهَابِ أَصْلِهِمَا. وَإِنْ وُكِّلَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي التَّوْكِيلِ نُطْقًا، بَلْ وُجِدَ عُرْفًا، أَوْ عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي أَجَزْنَا لَهُ التَّوْكِيلَ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ، فَالثَّانِي وَكِيلُ الوَكِيلِ الأَوَّلِ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ لِنَفْسِهِ.

فَصْلٌ [٥]: إِذَا وَكَّلَ رَجُلًا فِي الخُصُومَةِ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ بِقَبْضِ الحَقِّ وَلَا غَيْرِهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ: يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي مَجْلِسِ الحُكْمِ، فِيمَا عَدَا الحُدُودَ وَالقِصَاصَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي مَجْلِسِ الحُكْمِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ أَحَدُ جَوَابَيِ الدَّعْوَىٰ،

فَصَحَّ مِنْ الوَكِيلِ، كَالإِنْكَارِ.

وَلَنَا، أَنَّ الإِقْرَارَ مَعْنًىٰ يَقْطَعُ الخُصُومَةَ وَيُنَافِيهَا، فَلَا يَمْلِكُهُ الوَكِيلُ فِيهَا، كَالإِبْرَاءِ. وَفَارَقَ الإِنْكَارَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ الخُصُومَةَ، وَيَمْلِكُهُ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ، وَفِي غَيْرِ مَجْلِسِ الحَاكِمِ. وَلِأَنَّ الوَكِيلَ لَا يَمْلِكُ الإِنْكَارَ عَلَىٰ وَجْهٍ يَمْنَعُ المُوَكِّلَ مِنْ الإِقْرَارِ، فَلَوْ مَلَكَ الإِقْرَارَ، لَامْتَنَعَ عَلَىٰ المُوَكِّلِ الإِنْكَارُ، فَافْتَرَقَا، وَلَا يَمْلِكُ المُصَالَحَةَ عَنْ الحَقِّ، وَلَا الإِبْرَاءَ مِنْهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ فِي الخُصُومَةِ لَا يَقْتَضِي شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ.

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي تَثْبِيتِ حَقٍّ، لَمْ يَمْلِكْ قَبْضَهُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَمْلِكُ قَبْضَهُ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْ التَّثْبِيتِ قَبْضُهُ وَتَحْصِيلُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ القَبْضَ لَا يَتَنَاوَلُهُ الإِذْنُ نُطْقًا وَلَا عُرْفًا، إِذْ لَيْسَ كُلُّ مَنْ يَرْضَاهُ لِتَثْبِيتِ الحَقِّ يَرْضَاهُ لِقَبْضِهِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ حَقٍّ، فَجَحَدَ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ، كَانَ وَكِيلًا فِي تَثْبِيتِهِ عَلَيْهِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَالآخَرُ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا مَعْنَيَانِ مُخْتَلِفَانِ، فَالوَكِيلُ فِي أَحَدِهِمَا لَا يَكُونُ وَكِيلًا فِي الآخَرِ، كَمَا لَا يَكُونُ وَكِيلًا فِي القَبْضِ بِالتَّوْكِيلِ فِي الخُصُومَةِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَىٰ القَبْضِ إِلَّا بِالتَّثْبِيتِ؛ فَكَانَ إِذْنًا فِيهِ عُرْفًا، وَلِأَنَّ القَبْضَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ، فَمَلَكَهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ مَلَكَ وَزْنَ ثَمَنِهِ، أَوْ فِي بَيْعِ شَيْءٍ مَلَكَ تَسْلِيمَهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ المُوَكِّلُ عَالِمًا بِجَحْدِ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ أَوْ مَطْلِهِ، كَانَ تَوْكِيلًا فِي تَثْبِيتِهِ وَالخُصُومَةِ فِيهِ، لِعِلْمِهِ بِوُقُوفِ القَبْضِ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ تَوْكِيلًا فِيهِ؛ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِتَوَقُّفِ القَبْضِ عَلَيْهِ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الحَقِّ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ عَيْنٍ لَمْ يَمْلِكْ تَثْبِيتَهَا؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ فِي نَقْلِهَا، أَشْبَهَ الوَكِيلَ فِي نَقْلِ الزَّوْجَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَكِيلٌ فِي قَبْضِ حَقٍّ، فَأَشْبَهَ الوَكِيلَ فِي قَبْضِ الدَّيْنِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالتَّوْكِيلِ فِي قَبْضِ الدِّينِ؛ فَإِنَّهُ وَكِيلٌ فِي قَبْضِهِ وَنَقْلِهِ إِلَيْهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ، مَلَكَ تَسْلِيمَهُ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ التَّوْكِيلِ فِي البَيْعِ يَقْتَضِي التَّسْلِيمَ، لِكَوْنِهِ مِنْ تَمَامِهِ، وَلَمْ يَمْلِكْ الإِبْرَاءَ مِنْ ثَمَنِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَمْلِكُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الإِبْرَاءَ لَيْسَ مِنْ البَيْعِ، وَلَا مِنْ تَتِمَّتِهِ، فَلَا يَكُونُ التَّوْكِيلُ فِي البَيْعِ تَوْكِيلًا فِيهِ، كَالإِبْرَاءِ مِنْ غَيْرِ ثَمَنِهِ.

وَأَمَّا قَبْضُ الثَّمَنِ، فَقَالَ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ: لَا يَمْلِكُهُ. وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُوَكِّلُ فِي البَيْعِ مَنْ لَا يَأْمَنُهُ عَلَىٰ قَبْضِ الثَّمَنِ. فَعَلَىٰ هَذَا إِنْ تَعَذَّرَ قَبْضُ الثَّمَنِ مِنْ المُشْتَرِي، لَمْ يَلْزَمْ الوَكِيلَ شَيْءٌ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ قَبْضَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُوجِبِ البَيْعِ، فَمَلَكَهُ الوَكِيلُ فِيهِ، كَتَسْلِيمِ المَبِيعِ. فَعَلَىٰ هَذَا لَيْسَ لَهُ تَسْلِيمُ المَبِيعِ إِلَّا بِقَبْضِ الثَّمَنِ أَوْ حُضُورِهِ. وَإِنْ سَلَّمَهُ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ضَمِنَهُ.

وَالأَوْلَىٰ أَنْ يَنْظُرَ فِيهِ، فَإِنْ دَلَّتْ قَرِينَةُ الحَالِ عَلَىٰ قَبْضِ الثَّمَنِ، مِثْلُ تَوْكِيلِهِ فِي بَيْعِ ثَوْبٍ فِي سُوقٍ غَائِبٍ عَنْ المُوَكِّلِ، أَوْ مَوْضِعٍ يَضِيعُ الثَّمَنُ بِتَرْكِ قَبْضِ الوَكِيلِ لَهُ، كَانَ إِذْنًا فِي قَبْضِهِ. وَمَتَىٰ تَرَكَ قَبْضَهُ كَانَ ضَامِنًا لَهُ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ حَالِ المُوَكِّلِ أَنَّهُ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالبَيْعِ لِتَحْصِيلِ ثَمَنِهِ، فَلَا يَرْضَىٰ بِتَضْيِيعِهِ، وَلِهَذَا يُعَدُّ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ مُضَيِّعًا مُفَرِّطًا. وَإِنْ لَمْ تَدُلَّ القَرِينَةُ عَلَىٰ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبْضُهُ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ، أَوْ طَلَبِ الشُّفْعَةِ، أَوْ قَسْمِ شَيْءٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَمْلِكُ تَثْبِيتَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي القِسْمَةِ وَطَلَبِ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَىٰ مَا وَكَّلَهُ فِيهِ إِلَّا بِالتَّثْبِيتِ. وَالثَّانِي، لَا يَمْلِكُهُ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ، فَلَمْ يَتَضَمَّنْ الإِذْنُ فِي أَحَدِهِمَا الإِذْنَ فِي الآخَرِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ، مَلَكَ تَسْلِيمَ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَتِمَّتِهِ وَحُقُوقِهِ، فَهُوَ كَتَسْلِيمِ المَبِيعِ فِي البَيْعِ. وَالحُكْمُ فِي قَبْضِ المَبِيعِ كَالحُكْمِ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ فِي المَبِيعِ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ القَوْلِ فِيهِ. فَإِنْ اشْتَرَىٰ عَبْدًا، وَنَقَدَ ثَمَنَهُ، فَخَرَجَ العَبْدُ مُسْتَحَقًّا؛ فَهَلْ يَمْلِكُ أَنْ يُخَاصِمَ البَائِعَ فِي الثَّمَنِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ. فَإِنْ اشْتَرَىٰ شَيْئًا، وَقَبَضَهُ، وَأَخَّرَ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ لِغَيْرِ عُذْرٍ، فَهَلَكَ فِي يَدِهِ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ، مِثْلُ أَنْ ذَهَبَ لِيَنْقُدَهُ فَهَلَكَ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ فِي إمْسَاكِهِ فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ دُونَ الثَّانِيَةِ، فَلِذَلِكَ لَزِمَهُ الضَّمَانُ، بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يُفَرِّطْ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ دَيْنٍ مِنْ رَجُلٍ، فَمَاتَ؛ نَظَرْت فِي لَفْظِهِ؛ فَإِنْ قَالَ: اقْبِضْ حَقِّي مِنْ فُلَانٍ. لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبْضُهُ مِنْ وَارِثِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: اقْبِضْ حَقِّي الَّذِي قِبَلَ فُلَانٍ. أَوْ عَلَىٰ فُلَانٍ. فَلَهُ مُطَالَبَةُ وَارِثِهِ وَالقَبْضُ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ مِنْ الوَارِثِ قَبْضٌ لِلْحَقِّ الَّذِي عَلَىٰ مَوْرُوثِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ قَالَ: اقْبِضْ حَقِّي مِنْ زَيْدٍ.فَوَكَّلَ زَيْدٌ إنْسَانًا فِي الدَّفْعِ إلَيْهِ، كَانَ لَهُ القَبْضُ مِنْهُ، وَالوَارِثُ نَائِبُ المَوْرُوثِ، فَهُوَ كَوَكِيلِهِ. قُلْنَا: إنَّ الوَكِيلَ إذَا دَفَعَ عَنْهُ بِإِذْنِهِ جَرَىٰ مَجْرَىٰ تَسْلِيمِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَهُ مُقَامَ نَفْسِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ هَاهُنَا، فَإِنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ إلَىٰ الوَرَثَةِ فَاسْتَحَقَّتْ المُطَالَبَةُ عَلَيْهِمْ، لَا بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عَنْ المَوْرُوثِ، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا، حَنِثَ بِفِعْلِ وَكِيلِهِ لَهُ، وَلَا يَحْنَثُ بِفِعْلِ وَارِثِهِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٤٢]: قَالَ: (وَإِذَا بَاعَ الوَكِيلُ، ثُمَّ ادَّعَى تَلَفَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. فَإِنْ اُتُّهِمَ، حَلَفَ).

إذَا اخْتَلَفَ الوَكِيلُ وَالمُوَكِّلُ، لَمْ يَخْلُ مِنْ سِتَّةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا، أَنْ يَخْتَلِفَا فِي التَّلَفِ، فَيَقُولَ الوَكِيلُ تَلِفَ مَالُكَ فِي يَدِي، أَوْ الثَّمَنُ الَّذِي قَبَضْته ثَمَنَ مَتَاعِك تَلِفَ فِي يَدِي. فَيُكَذِّبُهُ المُوَكِّلُ. فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَهَذَا مِمَّا يَتَعَذَّرُ إقَامَةُ البَيِّنَةِ

عَلَيْهِ، فَلَا يُكَلَّفُ ذَلِكَ كَالمُودِعِ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ كَانَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ لِغَيْرِهِ عَلَىٰ سَبِيلِ الأَمَانَةِ، كَالأَبِ، وَالوَصِيِّ، وَأَمِينِ الحَاكِمِ، وَالمُودِعِ، وَالشَّرِيكِ، وَالمُضَارِبِ، وَالمُرْتَهِنِ، وَالمُسْتَأْجِرِ، وَالأَجِيرِ المُشْتَرَكِ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَوْ كُلِّفَ ذَلِكَ مَعَ تَعَذُّرِهِ عَلَيْهِ، لَامْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ الدُّخُولِ فِي الأَمَانَات مَعَ الحَاجَةِ إِلَيْهَا، فَيَلْحَقُهُمْ الضَّرَرُ.

قَالَ القَاضِي: إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ التَّلَفَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ، كَالحَرِيقِ وَالنَّهْبِ وَشِبْهِهِمَا، فَعَلَيْهِ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَىٰ وُجُودِ هَذَا الأَمْرِ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ، ثُمَّ يَكُونُ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي تَلَفِهَا بِذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ وُجُودَ الأَمْرِ الظَّاهِرِ مِمَّا لَا يَخْفَىٰ، فَلَا تَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ.

الحَالُ الثَّانِيَةُ، أَنْ يَخْتَلِفَا فِي تَعَدِّي الوَكِيلِ أَوْ تَفْرِيطِهِ فِي الحِفْظِ، وَمُخَالَفَتِهِ أَمْرَ مُوَكِّلِهِ، مِثْلُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ أَنَّك حَمَلْت عَلَىٰ الدَّابَّةِ فَوْقَ طَاقَتِهَا، أَوْ حَمَلْت عَلَيْهَا شَيْئًا لِنَفْسِك، أَوْ فَرَّطْت فِي حِفْظِهَا، أَوْ لَبِسْت الثَّوْبَ، أَوْ أَمَرْتُك بِرَدِّ المَالِ فَلَمْ تَفْعَلْ. وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ أَيْضًا مَعَ يَمِينِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّذِي قَبْلَهُ، وَلِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِمَا يُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ.

وَمَتَىٰ ثَبَتَ التَّلَفُ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدِّيهِ، إِمَّا لِقَبُولِ قَوْلِهِ، وَإِمَّا بِإِقْرَارِ مُوَكِّلِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ تَلِفَ المَتَاعُ الَّذِي أُمِرَ بِبَيْعِهِ، أَوْ بَاعَهُ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ فَتَلِفَ الثَّمَنُ، وَسَوَاءٌ كَانَ بِجُعْلٍ أَوْ بِغَيْرِ جُعْلٍ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ المَالِكِ فِي اليَدِ وَالتَّصَرُّفِ، فَكَانَ الهَلَاكُ فِي يَدِهِ كَالهَلَاكِ فِي يَدِ المَالِكِ، وَجَرَىٰ مَجْرَىٰ المُودِعِ وَالمُضَارِبِ وَشِبْهِهِمَا. وَإِنْ تَعَدَّىٰ أَوْ فَرَّطَ، ضَمِنَ. وَكَذَلِكَ سَائِرُ الأُمَنَاءِ.

وَلَوْ بَاعَ الوَكِيلُ سِلْعَةً وَقَبَضَ ثَمَنَهَا، فَتَلِفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ، وَاسْتُحِقَّ المَبِيعُ، رَجَعَ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَىٰ المُوَكِّلِ دُونَ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّ المَبِيعَ لَهُ، فَالرُّجُوعُ بِالعُهْدَةِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ بِنَفْسِهِ.

الحَالُ الثَّالِثَةُ، أَنْ يَخْتَلِفَا فِي التَّصَرُّفِ، فَيَقُولَ الوَكِيلُ: بِعْت الثَّوْبَ وَقَبَضْت الثَّمَنَ، فَتَلِفَ. فَيَقُولُ المُوَكِّلُ: لَمْ تَبِعْ وَلَمْ تَقْبِضْ. أَوْ يَقُولَ: بِعْتَ وَلَمْ تَقْبِضْ شَيْئًا. فَالقَوْلُ قَوْلُ

الوَكِيلِ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ البَيْعَ وَالقَبْضَ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِمَا، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ وَلِيِّ المَرْأَةِ المُجْبَرَةِ عَلَىٰ النِّكَاحِ فِي تَزْوِيجِهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ قَوْلُهُ. وَهُوَ أَحَدُ القَوْلَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ بِحَقٍّ لِغَيْرِهِ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ، فَاشْتَرَاهُ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ، فَقَالَ: اشْتَرَيْته بِأَلْفٍ. وَقَالَ: بَلْ اشْتَرَيْتَهُ بِخَمْسِمِائَةٍ. فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَقَالَ القَاضِي: القَوْلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَيَّنَ لَهُ الشِّرَاءَ بِمَا ادَّعَاهُ، فَقَالَ: اشْتَرِ لِي عَبْدًا بِأَلْفٍ. فَادَّعَىٰ الوَكِيلُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ إِذًا، وَإِلَّا فَالقَوْلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّ مَنْ كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي أَصْلِ شَيْءٍ، كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَتِهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَهَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ الشِّرَاءُ فِي الذِّمَّةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ مُطَالَبٌ بِالثَّمَنِ. وَإِنْ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ المَالِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ؛ لِكَوْنِهِ الغَارِمَ؛ فَإِنَّهُ يُطَالِبُهُ بِرَدِّ مَا زَادَ عَلَىٰ الخَمْسِ المِائَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي تَصَرُّفِ الوَكِيلِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي البَيْعِ، وَلِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الشِّرَاءِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي قَدْرِ ثَمَنِ المُشْتَرَىٰ، كَالمُضَارِبِ، وَكَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: اشْتَرِ بِأَلْفٍ عِنْدَ القَاضِي.

الحَالُ الرَّابِعَةُ، أَنْ يَخْتَلِفَا فِي الرَّدِّ، فَيَدَّعِيَهُ الوَكِيلُ، فَيُنْكِرَهُ المُوَكِّلُ، فَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ جَعْلٍ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ المَالَ لِنَفْعِ مَالِكِهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، كَالمُودِعِ، وَإِنْ كَانَ بِجَعْلٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، كَالأَوَّلِ.

وَالثَّانِي، لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ المَالَ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ كَالمُسْتَعِيرِ، وَسَوَاءٌ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ العَيْنِ، أَوْ رَدِّ ثَمَنِهَا.

وَجُمْلَةُ الأُمَنَاءِ عَلَىٰ ضَرْبَيْنِ؛ أَحَدِهِمَا، مَنْ قَبَضَ المَالَ لِنَفْعِ مَالِكِهِ لَا غَيْرُ، كَالمُودَعِ وَالوَكِيلِ بِغَيْرِ جَعْلٍ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُمْ فِي الرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمْ لَامْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ قَبُولِ

هَذِهِ الأَمَانَاتِ، فَيَلْحَقُ النَّاسَ الضَّرَرُ.

الثَّانِي، مَنْ يَنْتَفِعُ بِقَبْضِ الأَمَانَةِ، كَالوَكِيلِ بِجُعْلٍ، وَالمُضَارِبِ، وَالأَجِيرِ المُشْتَرَكِ، وَالمُسْتَأْجِرِ، وَالمُرْتَهِنِ، فَفِيهِمْ وَجْهَانِ. ذَكَرَهُمَا أَبُو الخَطَّابِ.

وَقَالَ القَاضِي: لَا يُقْبَلُ قَوْلُ المُرْتَهِنِ وَالمُسْتَأْجِرِ وَالمُضَارِبِ فِي الرَّدِّ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي المُضَارِبِ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، وَلِأَنَّ مَنْ قَبَضَ المَالَ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ. وَلَوْ أَنْكَرَ الوَكِيلُ قَبْضَ المَالِ، ثُمَّ ثَبَتَ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ اعْتِرَافٍ، فَادَّعَىٰ الرَّدَّ أَوْ التَّلَفَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ خِيَانَتَهُ قَدْ ثَبَتَتْ بِجَحْدِهِ. فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ مِنْ الرَّدِّ أَوْ التَّلَفِ، فَهَلْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدِهِمَا، لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَهَا بِجَحْدِهِ، فَإِنَّ قَوْلَهُ: مَا قَبَضْت. يَتَضَمَّنُ أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا.

وَالثَّانِي: تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي الرَّدَّ وَالتَّلَفَ قَبْلَ وُجُودِ خِيَانَتِهِ. وَإِنْ كَانَ جُحُودُهُ أَنَّك لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، أَوْ مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، سُمِعَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ جَوَابَهُ لَا يُكَذِّبُ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إذَا كَانَ قَدْ تَلِفَ أَوْ رُدَّ، فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَهُ شَيْءٌ. فَلَا تَنَافِيَ بَيْنَ القَوْلَيْنِ، إلَّا أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّهُ رَدَّهُ أَوْ تَلِفَ بَعْدَ قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ. فَلَا يُسْمَعُ قَوْلُهُ أَيْضًا؛ لِثُبُوتِ كَذِبِهِ وَخِيَانَتِهِ.

الحَالُ الخَامِسَةُ، إذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الوَكَالَةِ، فَقَالَ: وَكَّلْتنِي. فَأَنْكَرَ المُوَكِّلُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الوَكَالَةِ، فَلَمْ يُثْبِتْ أَنَّهُ أَمِينُهُ لِيُقْبَلَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: وَكَّلْتُك، وَدَفَعْت إلَيْك مَالًا. فَأَنْكَرَ الوَكِيلُ ذَلِكَ كُلَّهُ، أَوْ اعْتَرَفَ بِالتَّوْكِيلِ، وَأَنْكَرَ دَفْعَ المَالِ إلَيْهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ: وَكَّلْتنِي أَنْ أَتَزَوَّجَ لَك فُلَانَةَ، بِصَدَاقِ كَذَا، فَفَعَلْت. وَادَّعَتْ المَرْأَةُ ذَلِكَ، فَأَنْكَرَ المُوَكِّلُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: إنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْ الآخَرَ عَقْدُ النِّكَاحِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يُسْتَحْلَفُ. قَالَ القَاضِي: لِأَنَّ الوَكِيلَ يَدَّعِي حَقًّا لِغَيْرِهِ.

فَأَمَّا إنْ ادَّعَتْهُ المَرْأَةُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَحْلَفَ؛ لِأَنَّهَا تَدَّعِي الصَّدَاقَ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِذَا حَلَفَ لَمْ يَلْزَمْهُ الصَّدَاقُ، وَلَمْ يَلْزَمْ الوَكِيلَ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ دَعْوَىٰ المَرْأَةِ عَلَىٰ المُوَكِّلِ، وَحُقُوقُ

العَقْدِ لَا تَتَعَلَّقُ بِالوَكِيلِ.

وَنَقَلَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الوَكِيلَ يَلْزَمُهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ فِي الشِّرَاءِ ضَامِنٌ لِلثَّمَنِ، وَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ، كَذَا هَاهُنَا. وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَيُفَارِقُ الشِّرَاءَ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَقْصُودُ البَائِعِ، وَالعَادَةُ تَعْجِيلُهُ وَأَخْذُهُ مِنْ المُتَوَلِّي لِلشِّرَاءِ، وَالنِّكَاحُ يُخَالِفُهُ فِي هَذَا كُلِّهِ، وَلَكِنْ إِنْ كَانَ الوَكِيلُ ضَمِنَ المَهْرَ، فَلَهَا الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَهُ عَنْ المُوكِّلِ، وَهُوَ مُقِرٌّ بِأَنَّهُ فِي ذِمَّتِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: يَلْزَمُ الوَكِيلَ جَمِيعُ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ لَمْ تَقَعْ بِإِنْكَارِهِ، فَيَكُونُ ثَابِتًا فِي البَاطِنِ، فَيَجِبُ جَمِيعُ الصَّدَاقِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ، فَإِذَا أَنْكَرَ فَقَدْ أَقَرَّ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ إِيقَاعِهِ لِمَا تَحْرُمُ بِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا تَتَزَوَّجُ المَرْأَةُ حَتَّىٰ يُطَلِّقَ، لَعَلَّهُ يَكُونُ كَاذِبًا فِي إِنْكَارِهِ. وَظَاهِرُ هَذَا تَحْرِيمُ نِكَاحِهَا قَبْلَ طَلَاقِهَا؛ لِأَنَّهَا مُعْتَرِفَةٌ بِأَنَّهَا زَوْجَةٌ لَهُ، فَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهَا، وَإِنْكَارُهُ لَيْسَ بِطَلَاقٍ.

وَهَلْ يَلْزَمُ المُوَكِّلَ طَلَاقُهَا؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّهِ نِكَاحٌ، وَلَوْ ثَبَتَ لَمْ يُكَلَّفْ الطَّلَاقَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَلَّفَهُ، لِإِزَالَةِ الاحْتِمَالِ، وَإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْهَا بِمَا لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ. فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ الفَاسِدَ.

وَلَوْ ادَّعَىٰ أَنَّ فُلَانًا الغَائِبَ وَكَّلَهُ فِي تَزَوُّجِ امْرَأَةٍ، فَتَزَوَّجَهَا لَهُ، ثُمَّ مَاتَ الغَائِبُ، لَمْ تَرِثْهُ المَرْأَةُ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الوَرَثَةُ، أَوْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ.

وَإِنْ أَقَرَّ المُوَكِّلُ بِالتَّوْكِيلِ فِي التَّزْوِيجِ، وَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ الوَكِيلُ تَزَوَّجَ لَهُ، فَهَاهُنَا الاخْتِلَافُ فِي تَصَرُّفِ الوَكِيلِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ فِيهِ، فَيَثْبُتُ التَّزْوِيجُ هَاهُنَا. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَثْبُتُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّهُ لَا تَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ، لِكَوْنِهِ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِهَا. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ. وَأَشَارَ إِلَىٰ نَصِّهِ فِيمَا إِذَا أَنْكَرَ المُوَكِّلُ الوَكَالَةَ مِنْ أَصْلِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي فِعْلِ الوَكِيلِ مَا أُمِرَ بِهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ

ثَوْبٍ فَادَّعَىٰ أَنَّهُ بَاعَهُ، أَوْ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ بِأَلْفٍ فَادَّعَىٰ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِهِ.

وَمَا ذَكَرَهُ القَاضِي مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ فِيمَا إذَا أَنْكَرَ المُوَكِّلُ الوَكَالَةَ، فَلَيْسَ بِنَصٍّ هَاهُنَا؛ لِاخْتِلَافِ أَحْكَامِ الصُّورَتَيْنِ وَتَبَايُنِهِمَا، فَلَا يَكُونُ النَّصُّ فِي إحْدَاهُمَا نَصًّا فِي الأُخْرَىٰ. وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ المَعْنَىٰ لَا أَصْلَ لَهُ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ غَابَ رَجُلٌ، فَجَاءَ رَجُلٌ آخَرُ إلَىٰ امْرَأَتِهِ، فَذَكَرَ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا وَأَبَانَهَا، وَوَكَّلَهُ فِي تَجْدِيدِ نِكَاحِهَا بِأَلْفٍ. فَأَذِنَتْ لَهُ فِي نِكَاحِهَا، فَعَقَدَ عَلَيْهَا، وَضَمِنَ الوَكِيلُ الأَلْفَ، ثُمَّ جَاءَ زَوْجُهَا فَأَنْكَرَ هَذَا كُلَّهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَالنِّكَاحُ الأَوَّلُ بِحَالِهِ.

وَقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّ المَرْأَةَ إنْ صَدَّقَتْ الوَكِيلَ، لَزِمَهُ الأَلْفُ، إلَّا أَنْ يُبِينَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ، وَزُفَرَ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الضَّامِنَ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ فَرْعٌ عَنْ المَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَمْ يَلْزَمْ المَضْمُونَ عَنْهُ شَيْءٌ، فَكَذَلِكَ فَرْعُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الوَكِيلَ مُقِرٌّ بِأَنَّ الحَقَّ فِي ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ، وَأَنَّهُ ضَامِنٌ عَنْهُ، فَلَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ ضَمِنَ لَهُ أَلْفًا عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ، فَأَقَرَّ الضَّامِنُ بِالضَّمَانِ وَصِحَّتِهِ وَثُبُوتِ الحَقِّ فِي ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ، وَكَمَا لَوْ ادَّعَىٰ شُفْعَةً عَلَىٰ إنْسَانٍ فِي شِقْصٍ اشْتَرَاهُ، فَأَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ، وَأَنْكَرَهُ المُشْتَرِي، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ المَرْأَةُ صِحَّةَ مَا ذَكَرَهُ الوَكِيلُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَنْ أَسْقَطَ عَنْهُ الضَّمَانَ أَسْقَطَهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَمَنْ أَوْجَبَهُ أَوْجَبَهُ فِي الصُّورَةِ الأُخْرَىٰ، فَلَا يَكُونُ فِيهَا اخْتِلَافٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

الحَالُ السَّادِسَةُ، أَنْ يَخْتَلِفَا فِي صِفَةِ الوَكَالَةِ، فَيَقُولَ: وَكَّلْتُك فِي بَيْعِ هَذَا العَبْدِ. قَالَ: بَلْ وَكَّلْتنِي فِي بَيْعِ هَذِهِ الجَارِيَةِ. أَوْ قَالَ: وَكَّلْتُك فِي البَيْعِ بِأَلْفَيْنِ. قَالَ: بَلْ بِأَلْفٍ. أَوْ قَالَ: وَكَّلْتُك فِي بَيْعِهِ نَقْدًا. قَالَ بَلْ نَسِيئَةً. أَوْ قَالَ: وَكَّلْتُك فِي شِرَاءِ عَبْدٍ. قَالَ: بَلْ فِي شِرَاءِ أَمَةٍ. أَوْ قَالَ: وَكَّلْتُك فِي الشِّرَاءِ بِخَمْسَةٍ. قَالَ: بَلْ بِعَشْرَةٍ. فَقَالَ القَاضِي: القَوْلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ المُنْذِرِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: إذَا قَالَ: أَذِنْت لَك فِي البَيْعِ نَقْدًا، وَفِي الشِّرَاءِ بِخَمْسَةٍ. قَالَ: بَلْ أَذِنْت لِي فِي البَيْعِ نَسِيئَةً، وَفِي الشِّرَاءِ بِعَشْرَةٍ. فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَتِهِ، كَالخَيَّاطِ إذَا قَالَ: أَذِنْت لِي فِي تَفْصِيلِهِ قَبَاءً. قَالَ: بَلْ قَمِيصًا. وَحُكِيَ عَنْ مَالِك، إنْ أُدْرِكَت السِّلْعَةَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ، وَإِنْ فَاتَتْ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّهَا إذَا فَاتَتْ لَزِمَ الوَكِيلَ الضَّمَانُ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ، بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَتْ مَوْجُودَةً.

وَالقَوْلُ الأَوَّلُ أَصَحُّ، لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي التَّوْكِيلِ الَّذِي يَدَّعِيه الوَكِيلُ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِيه، كَمَا لَوْ لَمْ يُقِرَّ المُوَكِّلُ بِتَوْكِيلِهِ فِي غَيْرِهِ وَالثَّانِي، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ قَوْلِ المُوَكِّلِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَةِ كَلَامِهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي صِفَةِ الطَّلَاقِ. فَعَلَىٰ هَذَا إذَا قَالَ: اشْتَرَيْت لَك هَذِهِ الجَارِيَةَ بِإِذْنِك. قَالَ: مَا أَذِنْت لَك إلَّا فِي شِرَاءِ غَيْرِهَا. أَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتهَا لَك بِأَلْفَيْنِ. فَقَالَ: مَا أَذِنْت لَك فِي شِرَائِهَا إلَّا بِأَلْفٍ. فَالقَوْلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ، وَعَلَيْهِ اليَمِينُ.

فَإِذَا حَلَفَ بَرِئَ مِنْ الشِّرَاءِ، ثُمَّ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ بِعَيْنِ المَالِ، أَوْ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنْ كَانَ بِعَيْنِ المَالِ، فَالبَيْعُ بَاطِلٌ، وَتُرَدُّ الجَارِيَةُ عَلَىٰ البَائِعِ إنْ اعْتَرَفَ بِذَلِك، وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي أَنَّ الشِّرَاءَ لِغَيْرِهِ أَوْ بِمَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِ الإِنْسَانِ لَهُ فَإِنْ ادَّعَىٰ الوَكِيلُ عِلْمَهُ بِذَلِك، حَلَّفَهُ إنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَالِ مُوَكِّلِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَىٰ نَفْيِ فِعْلِ غَيْرِهِ فَكَانَتْ يَمِينُهُ عَلَىٰ نَفْيِ العِلْمِ، فَإِذَا حَلَفَ، أَمْضَىٰ البَيْعَ، وَعَلَىٰ الوَكِيلِ غَرَامَةُ الثَّمَنِ لِمُوَكِّلِهِ، وَدَفْعُ الثَّمَنِ إلَىٰ البَائِعِ، وَتَبْقَىٰ الجَارِيَةُ فِي يَدِهِ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا، فَتَكُونَ لِلْمُوَكِّلِ، أَوْ كَاذِبًا فَتَكُونَ لِلْبَائِعِ، فَإِذَا أَرَادَ اسْتِحْلَالَهَا، اشْتَرَاهَا مِمَّنْ هِيَ لَهُ فِي البَاطِنِ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ إيَّاهَا، رَفَعَ الأَمْرَ إلَىٰ الحَاكِمِ، لِيَرْفُقَ بِهِ لِيَبِيعَهُ إيَّاهَا، لِيَثْبُتَ المِلْكُ لَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَيَصِيرَ مَا ثَبَتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ ثَمَنًا قِصَاصًا بِالَّذِي أَخَذَ مِنْهُ الآخَرُ ظُلْمًا، فَإِنْ امْتَنَعَ الآخَرُ مِنْ البَيْعِ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُرَاضَاةٍ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَتْ الجَارِيَةُ لِي فَقَدْ بِعْتُكَهَا. أَوْ قَالَ المُوَكِّلُ: إِنْ كُنْت أَذِنْت لَك فِي شِرَائِهَا بِأَلْفَيْنِ، فَقَدْ بِعْتُكَهَا. فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مُعَلَّقٌ عَلَىٰ شَرْطٍ.

وَالثَّانِي، يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ وَاقِعٌ يَعْلَمَانِ، وُجُودَهُ، فَلَا يَضُرُّ جَعْلُهُ شَرْطًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إنْ كَانَتْ هَذِهِ الجَارِيَةُ جَارِيَتِي، فَقَدْ بِعْتُكَهَا. وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرْطٍ عَلِمَا وُجُودَهُ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ وُقُوفَ البَيْعِ وَلَا شَكًّا فِيهِ.

فَأَمَّا إنْ كَانَ الوَكِيلُ اشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ نَقَدَ الثَّمَنَ، صَحَّ الشِّرَاءُ، وَلَزِمَ الوَكِيلَ فِي الظَّاهِرِ، فَأَمَّا فِي البَاطِنِ، فَإِنْ كَانَ الوَكِيلُ كَاذِبًا فِي دَعْوَاهُ، فَالجَارِيَةُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ أَمْرِ غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، فَالجَارِيَةُ لِمُوَكِّلِهِ. فَإِذَا أَرَادَ إحْلَالَهَا لَهُ، تَوَصَّلَ إلَىٰ شِرَائِهَا مِنْهُ، كَمَا ذَكَرْنَا.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ كَانَتْ لِلْمُوَكِّلِ فِي البَاطِنِ فَامْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهَا لِلْوَكِيلِ، فَقَدْ حَصَلَتْ فِي يَدِ الوَكِيلِ، وَهِيَ لِلْمُوَكِّلِ، وَفِي ذِمَّتِهِ لِلْوَكِيلِ ثَمَنُهَا. فَأَقْرَبُ الوُجُوهِ أَنْ يَأْذَنَ لِلْحَاكِمِ فِي بَيْعِهَا، وَتَوْفِيَةِ حَقِّهِ مِنْ ثَمَنِهَا، فَإِنْ كَانَتْ لِلْوَكِيلِ، فَقَدْ أَذِنَ فِي بَيْعِهَا، وَإِنْ كَانَتْ لِلْمُوَكِّلِ، فَقَدْ بَاعَهَا الحَاكِمُ فِي إيفَاءِ دَيْنٍ امْتَنَعَ المَدِينُ مِنْ وَفَائِهِ. وَقَدْ قِيلَ غَيْرُ مَا ذَكَرْنَا. وَهَذَا أَقْرَبُ، إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَإِنْ اشْتَرَاهَا الوَكِيلُ مِنْ الحَاكِمِ بِمَا لَهُ عَلَىٰ المُوَكِّلِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ المُوَكِّلِ فِي هَذَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَىٰ مِنْهُ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ، فَبَاعَهُ نَسِيئَةً، فَقَالَ المُوَكِّلُ: مَا أَذِنْت فِي بَيْعِهِ إلَّا نَقْدًا. وَصَدَّقَهُ الوَكِيلُ وَالمُشْتَرِي، فَسَدَ البَيْعُ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِالعَبْدِ، إنْ كَانَ بَاقِيًا، أَوْ بِقِيمَتِهِ إنْ كَانَ تَالِفًا. فَإِنْ أَخَذَ القِيمَة مِنْ الوَكِيلِ، رَجَعَ عَلَىٰ المُشْتَرِي بِهَا؛ لِأَنَّ التَّلَفَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنْ المُشْتَرِي، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَإِنْ كَذَّبَاهُ، وَادَّعَيَا أَنَّهُ أَذِنَ فِي البَيْعِ نَسِيئَةً، فَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي: يَحْلِفُ المُوَكِّلُ،

وَيَرْجِعُ فِي العَيْنِ إنْ كَانَتْ قَائِمَةً، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، رَجَعَ بِقِيمَتِهَا عَلَىٰ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ رَجَعَ عَلَىٰ المُشْتَرِي، رَجَعَ عَلَىٰ الوَكِيلِ بِالثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ لَا غَيْرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ المَبِيعَ، وَإِنْ ضَمِنَ الوَكِيلُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ المُشْتَرِي فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ بِصِحَّةِ البَيْعِ وَتَأْجِيلِ الثَّمَنِ، وَإِنَّ البَائِعَ ظَلَمَهُ بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ المُطَالَبَةَ بِالثَّمَنِ بَعْدَ الأَجَلِ، فَإِذَا حَلَّ الأَجَلُ، رَجَعَ الوَكِيلُ عَلَىٰ المُشْتَرِي بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ القِيمَةِ أَوْ الثَّمَنِ المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّ القِيمَةَ إنْ كَانَتْ أَقَلَّ، فَمَا غَرِمَ أَكْثَرَ مِنْهَا، فَلَا يَرْجِعُ بِأَكْثَرَ مِمَّا غَرِمَ، وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ أَقَلَّ، فَالوَكِيلُ مُعْتَرِفٌ لِلْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَأَنَّ المُوَكِّلَ ظَلَمَهُ بِأَخْذِ الزَّائِدِ عَلَىٰ الثَّمَنِ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ المُشْتَرِي بِمَا ظَلَمَهُ بِهِ المُوَكِّلُ.

وَإِنْ كَذَّبَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَىٰ المُصَدِّقِ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَيَحْلِفُ عَلَىٰ المُكَذِّبِ، وَيَرْجِعُ عَلَىٰ حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا. هَذَا إنْ اعْتَرَفَ المُشْتَرِي بِأَنَّ الوَكِيلَ وَكِيلٌ فِي البَيْعِ، وَإِنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ، وَقَالَ: إنَّمَا بِعْتَنِي مِلْكَك، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ كَوْنَهُ وَكِيلًا، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا قَبَضَ الوَكِيلُ ثَمَنَ المَبِيعِ، فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ قَبْلَ طَلَبِهِ وَلَا يَضْمَنُهُ بِتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِكَوْنِهِ فِي يَدِهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَنْ ذَلِكَ. فَإِنْ طَلَبَهُ فَأَخَّرَ رَدَّهُ مَعَ إمْكَانِهِ، فَتَلِفَ، ضَمِنَهُ. وَإِنْ وَعَدَهُ بِرَدِّهِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّنِي كُنْت رَدَدْته قَبْلَ طَلَبِهِ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ تَلِفَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لِنَفْسِهِ بِوَعْدِهِ بِرَدِّهِ. فَإِنْ صَدَّقَهُ المُوَكِّلُ، بَرِئَ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ.

فَإِنْ أَقَامَ الوَكِيلُ بَيِّنَةً بِذَلِكَ، فَهَلْ يُقْبَلُ، عَلَىٰ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَدَّقَهُ المُوَكِّلُ بَرِئَ، فَكَذَلِكَ إذَا قَامَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَلِأَنَّ البَيِّنَةَ إحْدَىٰ الحُجَّتَيْنِ، فَبَرِئَ بِهَا كَالإِقْرَارِ. وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَهُ بِوَعْدِهِ بِالدَّفْعِ.

أَمَّا إذَا صَدَّقَهُ، فَقَدْ أَقَرَّ بِبَرَاءَتِهِ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ مُنَازِعٌ. وَإِنْ لَمْ يَعِدْهُ بِرَدِّهِ، لَكِنْ مَنَعَهُ أَوْ مَطَلَهُ بِرَدِّهِ مَعَ إمْكَانِهِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ التَّلَفَ أَوْ الرَّدَّ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ بِالمَنْعِ، خَارِجٌ

عَنْ حَالِ الأَمَانَةِ. وَإِنْ أَقَامَ بِمَا ادَّعَاهُ مِنْ الرَّدِّ أَوْ التَّلَفِ بَيِّنَةً، سُمِعَتْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكَذِّبْهَا.

فَصْلٌ [٣]: قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ، فِي رَجُلٍ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ دَرَاهِمُ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ رَسُولًا يَقْبِضُهَا، فَبَعَثَ إِلَيْهِ مَعَ الرَّسُولِ دِينَارًا، فَضَاعَ مَعَ الرَّسُولِ، فَهُوَ مِنْ مَالِ البَاعِثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِمُصَارَفَتِهِ، إِنَّمَا كَانَ مِنْ ضَمَانِ البَاعِثِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَىٰ الرَّسُولِ غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِهِ المُرْسِلُ، فَإِنَّ المُرْسِلَ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِقَبْضِ مَا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ، وَهِيَ الدَّرَاهِمُ، وَلَمْ يَدْفَعْهَا، وَإِنَّمَا دَفَعَ دِينَارًا عِوَضًا عَنْ دَرَاهِمَ، وَهَذَا صَرْفٌ يَفْتَقِرُ إِلَىٰ رِضَىٰ صَاحِبِ الدَّيْنِ وَإِذْنِهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ، فَصَارَ الرَّسُولُ وَكِيلًا لِلْبَاعِثِ فِي تَأْدِيَتِهِ إِلَىٰ صَاحِبِ الدَّيْنِ وَمُصَارَفَتِهِ بِهِ، فَإِذَا تَلِفَ فِي يَدِ وَكِيلِهِ. كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، اللهمَّ إِلَّا أَنْ يُخْبِرَ الرَّسُولُ الغَرِيمَ أَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ أَذِنَ لَهُ فِي قَبْضِ الدِّينَارِ عَنْ الدَّرَاهِمِ. فَيَكُونُ حِينَئِذٍ مِنْ ضَمَانِ الرَّسُولِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَأَخَذَ الدِّينَارَ عَلَىٰ أَنَّهُ وَكِيلٌ لِلْمُرْسِلِ.

وَإِنْ قَبَضَ مِنْهُ الدَّرَاهِمَ الَّتِي أَمَرَ بِقَبْضِهَا، فَضَاعَتْ مِنْ الرَّسُولِ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهَا تَلِفَتْ فِي يَدِ وَكِيلِهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنًّا، فِي رَجُلٍ لَهُ عِنْدَ آخَرَ دَنَانِيرُ وَثِيَابٌ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ رَسُولًا، وَقَالَ: خُذْ دِينَارًا وَثَوْبًا. فَأَخَذَ دِينَارَيْنِ وَثَوْبَيْنِ، فَضَاعَتْ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ البَاعِثِ. يَعْنِي الَّذِي أَعْطَاهُ الدِّينَارَيْنِ وَالثَّوْبَيْنِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الرَّسُولِ. يَعْنِي عَلَيْهِ ضَمَانُ الدِّينَارِ وَالثَّوْبِ الزَّائِدَيْنِ؛ إِنَّمَا جُعِلَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُمَا إِلَىٰ مَنْ لَمْ يُؤْمَرْ بِدَفْعِهِمَا إِلَيْهِ، وَرَجَعَ بِهِمَا عَلَىٰ الرَّسُولِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ. وَلِلْمُوَكِّلِ تَضْمِينُ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّىٰ بِقَبْضِ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِقَبْضِهِ. فَإِذَا ضَمِنَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ وَكَّلَ وَكِيلًا فِي اقْتِضَاءِ دَيْنِهِ، وَغَابَ، فَأَخَذَ الوَكِيلُ بِهِ رَهْنًا، فَتَلِفَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الوَكِيلِ، فَقَالَ: أَسَاءَ الوَكِيلُ فِي أَخْذِ الرَّهْنِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. إِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ رَهْنٌ فَاسِدٌ، وَالقَبْضُ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ، كَالقَبْضِ فِي الصَّحِيحِ، فَمَا كَانَ القَبْضُ فِي صَحِيحِهِ مَضْمُونًا، كَانَ مَضْمُونًا فِي فَاسِدِهِ، وَمَا كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي صَحِيحِهِ،

كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي فَاسِدِهِ. وَنَقَلَ البَغَوِيّ، عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ أَعْطَىٰ آخَرَ دَرَاهِمَ يَشْتَرِي لَهُ بِهَا شَاةً، فَخَلَطَهَا مَعَ دَرَاهِمِهِ، فَضَاعَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ ضَاعَ أَحَدُهُمَا، أَيُّهُمَا ضَاعَ غَرِمَهُ قَالَ القَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُ خَلَطَهَا بِمَا تَمَيَّزَ مِنْهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي خَلْطِهَا. أَمَّا إنْ خَلَطَهَا بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ، ضَمِنَهَا، كَالوَدِيعَةِ. وَإِنَّمَا لَزِمَهُ الضَّمَانُ إذَا ضَاعَ أَحَدُهُمَا، لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الضَّائِعَ دَرَاهِمُ المُوَكِّلِ، وَالأَصْلُ بَقَاؤُهَا. وَمَعْنَىٰ الضَّمَانِ هَاهُنَا، أَنَّهُ يَحْسُبُ الضَّائِعَ مِنْ دَرَاهِمَ نَفْسِهِ فَأَمَّا عَلَىٰ المَحْمَلِ الآخَرِ، وَهُوَ إذَا خَلَطَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ، فَإِذَا ضَاعَتْ دَرَاهِمُ المُوَكِّلِ وَحْدَهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا ضَاعَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ.

مَسْأَلَةٌ [٨٤٣]: قَالَ: (وَلَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَ إلَى رَجُلٍ مَالًا، فَادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَهُ إلَيْهِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الآمِرِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا وَكَّلَ وَكِيلًا فِي قَضَاءِ دِينِهِ، وَدَفَعَ إلَيْهِ مَالًا لِيَدْفَعَهُ إلَيْهِ، فَادَّعَىٰ الوَكِيلُ قَضَاءَ الدَّيْنِ وَدَفْعَ المَالِ إلَىٰ الغَرِيمِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَىٰ الغَرِيمِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَمِينِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ فِي الدَّفْعِ إلَيْهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ المُوَكِّلُ ذَلِكَ.

فَإِذَا حَلَفَ الغَرِيمُ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ لَا تَبْرَأُ بِدَفْعِ المَالِ إلَىٰ وَكِيلِهِ. فَإِذَا دَفَعَهُ فَهَلْ لِلْمُوَكِّلِ الرُّجُوعُ عَلَىٰ وَكِيلِهِ؟ يُنْظَرُ، فَإِنْ ادَّعَىٰ أَنَّهُ قَضَىٰ الدَّيْنَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، فَلِلْمُوَكِّلِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ إذَا قَضَاهُ فِي غَيْبَةِ المُوَكِّلِ.

قَالَ القَاضِي: سَوَاءٌ صَدَّقَهُ أَنَّهُ قَضَىٰ الحَقَّ أَوْ كَذَّبَهُ وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي قَضَاءٍ يُبْرِئُهُ، وَلَمْ يُوجَدْ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، إلَّا أَنْ يَكُونَ أَمَرَهُ بِالإِشْهَادِ فَلَمْ يَفْعَلْ. فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، إنْ صَدَّقَهُ المُوَكِّلُ فِي الدَّفْعِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَوَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَىٰ فِعْلَ مَا أَمَرَ بِهِ مُوَكِّلُهُ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِبَيْعِ ثَوْبِهِ،

فَادَّعَىٰ أَنَّهُ بَاعَهُ. وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّهُ مُفَرِّطٌ بِتَرْكِ الإِشْهَادِ، فَضَمِنَ كَمَا لَوْ فَرَّطَ فِي البَيْعِ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ يَأْمُرُهُ بِالإِشْهَادِ؟ قُلْنَا إِطْلَاقُ الأَمْرِ بِالقَضَاءِ يَقْتَضِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِهِ، فَيَصِيرُ كَأَمْرِهِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، يَقْتَضِي ذَلِكَ العُرْفُ لَا العُمُومُ. كَذَا هَاهُنَا. وَقِيَاسُ القَوْلِ الآخَرِ يُمْكِنُ القَوْلُ بِمُوجِبِهِ. وَأَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِي القَضَاءِ، لَكِنْ لَزِمَهُ الضَّمَانُ لِتَفْرِيطِهِ، لَا لِرَدِّ قَوْلِهِ وَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ كَانَ القَضَاءُ بِحَضْرَةِ المُوَكِّلِ، لَمْ يَضْمَنْ الوَكِيلُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ الإِشْهَادَ وَالِاحْتِيَاطَ رِضًىٰ مِنْهُ بِمَا فَعَلَ وَكِيلُهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي القَضَاءِ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ، فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّ صَرِيحَ قَوْلِهِ يُقَدَّمُ عَلَىٰ مَا تَقْتَضِيه دَلَالَةُ الحَالِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ عَلَىٰ القَضَاءِ عُدُولًا فَمَاتُوا أَوْ غَابُوا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِعَدَمِ تَفْرِيطِهِ.

وَإِنْ أَشْهَدَ مَنْ يُخْتَلَفُ فِي ثُبُوتِ الحَقِّ بِشَهَادَتِهِ، كَشَاهِدٍ وَاحِدٍ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، فَهَلْ يَبْرَأُ مِنْ الضَّمَانِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَ الوَكِيلُ وَالمُوَكِّلُ فَقَالَ: قَضَيْت الدَّيْنَ بِحَضْرَتِك. قَالَ: بَلْ فِي غَيْبَتِي، أَوْ قَالَ: أَذِنْت لِي فِي قَضَائِهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ. فَأَنْكَرَ الإِذْنَ أَوْ قَالَ: أَشْهَدْت عَلَىٰ القَضَاءِ شُهُودًا فَمَاتُوا. فَأَنْكَرَهُ المُوَكِّلُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي إِيدَاعِ مَالِهِ، فَأَوْدَعَهُ وَلَمْ يُشْهِدْ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَضْمَنُ إِذَا أَنْكَرَ المُودَعُ. وَكَلَامُ الخِرَقِيِّ بِعُمُومِهِ يَقْتَضِي أَنْ لَا يُقْبَلَ قَوْلُهُ عَلَىٰ الآمِرِ. وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الوَدِيعَةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالبَيِّنَةِ، فَهِيَ كَالدَّيْنِ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَصِحُّ القِيَاسُ عَلَىٰ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ المُودَعِ يُقْبَلُ فِي الرَّدِّ وَالهَلَاكِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الِاسْتِيثَاقِ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ.

فَإِنْ قَالَ الوَكِيلُ: دَفَعْت المَالَ إِلَىٰ المُودَعِ. فَقَالَ: لَمْ تَدْفَعْهُ. فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي تَصَرُّفِهِ، وَفِيمَا وُكِّلَ فِيهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا كَانَ عَلَىٰ رَجُلٍ دَيْنٌ أَوْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ، فَجَاءَهُ إِنْسَانٌ فَادَّعَىٰ أَنَّهُ وَكِيلُ

صَاحِبِ الدَّيْنِ وَالوَدِيعَةِ فِي قَبْضِهِمَا، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، وَجبَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً، لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، سَوَاءٌ صَدَّقَهُ فِي أَنَّهُ وَكِيلُهُ أَوْ كَذَّبَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ صَدَّقَهُ، لَزِمَهُ وَفَاءُ الدَّيْنِ. وَفِي دَفْعِ العَيْنِ إِلَيْهِ رِوَايَتَانِ؛ أَشْهَرُهُمَا، لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا. وَاحْتَجَّ بِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِحَقِّ الِاسْتِيفَاءِ، فَلَزِمَهُ إِيفَاؤُهَا، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ أَنَّهُ وَارِثُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَسْلِيمٌ لَا يُبْرِئُهُ، فَلَا يَجِبُ، كَمَا لَوْ كَانَ الحَقُّ عَيْنًا، وَكَمَا لَوْ أَقَرَّ بِأَنَّ هَذَا وَصِيُّ الصَّغِيرِ. وَفَارَقَ الإِقْرَارَ بِكَوْنِهِ وَارِثَهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ بَرَاءَتَهُ؛ فَإِنَّهُ أَقَرَّ بِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِسِوَاهُ.

فَأَمَّا إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتَهُ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُسْتَحْلَفُ. وَمَبْنَىٰ الخِلَافِ عَلَىٰ الخِلَافِ فِي وُجُوبِ الدَّفْعِ مَعَ التَّصْدِيقِ، فَمَنْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ الدَّفْعَ مَعَ التَّصْدِيقِ، الزَمَهُ اليَمِينَ عِنْدَ التَّكْذِيبِ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ، وَمَنْ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ الدَّفْعَ مَعَ التَّصْدِيقِ، قَالَ: لَا يَلْزَمُهُ اليَمِينُ عِنْدَ التَّكْذِيبِ؛ لِعَدَمِ فَائِدَتِهَا.

فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَعَ التَّصْدِيقِ أَوْ مَعَ عَدَمِهِ، فَحَضَرَ المُوَكِّلُ، وَصَدَّقَ الوَكِيلَ، بَرِئَ الدَّافِعُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهُ، فَإِذَا حَلَفَ، وَكَانَ الحَقُّ عَيْنًا قَائِمَةً فِي يَدِ الوَكِيلِ، فَلَهُ أَخْذُهَا، وَلَهُ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ بِرَدِّهَا؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ دَفَعَهَا إِلَىٰ غَيْرِ مُسْتَحِقِّهَا، وَالوَكِيلُ عَيْنُ مَالِهِ فِي يَدِهِ.

فَإِنْ طَالَبَ الدَّافِعَ، فَلِلدَّافِعِ مُطَالَبَةُ الوَكِيلِ بِهَا، وَأَخْذُهَا مِنْ يَدِهِ، لِيُسَلِّمَهَا إِلَىٰ صَاحِبِهَا. وَإِنْ تَلِفَتْ العَيْنُ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا، فَلِصَاحِبِهَا الرُّجُوعُ بِبَدَلِهَا عَلَىٰ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ ضَمِنَهَا بِالدَّفْعِ، وَالمَدْفُوعَ إِلَيْهِ قَبَضَ مَا لَا يَسْتَحِقُّ قَبْضَهُ. وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الآخَرِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي أَنَّ مَا أَخَذَهُ المَالِكُ ظُلْمٌ، وَيُقِرُّ بِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْ صَاحِبِهِ تَعَدٍّ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِظُلْمِ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّافِعُ دَفَعَهَا إِلَىٰ الوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ تَصْدِيقِهِ فِيمَا ادَّعَاهُ مِنْ الوَكَالَةِ.

فَإِنْ ضَمِنَ رَجَعَ عَلَىٰ الوَكِيلِ؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يُقِرَّ بِوَكَالَتِهِ، وَلَا ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ. وَإِنْ ضَمِنَ الوَكِيلُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ. وَإِنْ صَدَّقَهُ لَكِنَّ الوَكِيلَ تَعَدَّىٰ فِيهَا أَوْ فَرَّطَ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

فَإِنْ ضَمِنَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَإِنْ ضَمِنَ الدَّافِعُ، رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ يُقِرُّ أَنَّهُ قَبَضَهُ قَبْضًا صَحِيحًا، لَكِنْ لَزِمَهُ الضَّمَانُ بِتَفْرِيطِهِ وَتَعَدِّيه، فَالدَّافِعُ يَقُولُ: ظَلَمَنِي المَالِكُ بِالرُّجُوعِ عَلَيَّ. وَلَهُ عَلَىٰ الوَكِيلِ حَقٌّ يَعْتَرِفُ بِهِ الوَكِيلُ، فَبِأَخْذِهِ يَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِنْهُ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ المَدْفُوعُ دَيْنًا، لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا عَلَىٰ الدَّافِعِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الدَّافِعِ لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَىٰ غَيْرِ وَكِيلِ صَاحِبِ الحَقِّ، وَالَّذِي أَخَذَهُ الوَكِيلُ عَيْنُ مَالِ الدَّافِعِ فِي زَعْمِ صَاحِبِ الحَقِّ، وَالوَكِيلُ وَالدَّافِعُ يَزْعُمَانِ أَنَّهُ صَارَ مِلْكًا لِصَاحِبِ الحَقِّ، وَأَنَّهُ ظَالِمٌ لِلدَّافِعِ بِالأَخْذِ مِنْهُ، فَيَرْجِعُ الدَّافِعُ فِيمَا أَخَذَ مِنْهُ الوَكِيلُ، وَيَكُونُ قِصَاصًا مِمَّا أَخَذَ مِنْهُ صَاحِبُ الحَقِّ.

وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلِفَ فِي يَدِ الوَكِيلِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ بِأَنَّهُ أَمِينٌ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَتْلَفَ بِتَعَدِّيهِ وَتَفْرِيطِهِ، فَيَرْجِعَ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ جَاءَ رَجُلٌ، فَقَالَ: أَنَا وَارِثُ صَاحِبِ الحَقِّ. فَإِنْ أَنْكَرَهُ، لَزِمَتْهُ اليَمِينُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ صِحَّةَ مَا قَالَ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ هَاهُنَا عَلَىٰ نَفْيِ فِعْلِ الغَيْرِ، فَكَانَتْ عَلَىٰ نَفْيِ العِلْمِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَدَّقَهُ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، فَلما لَزِمَهُ الدَّفْعُ مَعَ الإِقْرَارِ، لَزِمَتْهُ اليَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ.

وَإِنْ صَدَّقَهُ فِي أَنَّهُ وَارِثُ صَاحِبِ الحَقِّ، لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُ، لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ لَهُ بِالحَقِّ، وَإِنَّهُ يَبْرَأُ بِهَذَا الدَّفْعِ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ جَاءَ صَاحِبُ الحَقِّ.

فَأَمَّا إِنْ جَاءَ رَجُلٌ، فَقَالَ: قَدْ أَحَالَنِي عَلَيْك صَاحِبُ الحَقِّ. فَصَدَّقَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعُ إِلَيْهِ غَيْرُ مُبْرِئٍ، وَلِاحْتِمَالِ أَنْ يَجِيءَ المُحِيلُ فَيُنْكِرَ الحَوَالَةَ أَوْ يُضَمِّنَهُ، فَأَشْبَهَ المُدَّعِيَ لِلْوَكَالَةِ.

وَالثَّانِي، يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّ الحَقَّ لَهُ لَا لِغَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ الوَارِثَ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الإِقْرَارِ. لَزِمَتْهُ اليَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الإِقْرَارِ. لَمْ تَلْزَمْهُ اليَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ فِيهَا. وَمِثْلُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فَصْلٌ [٤]: وَمَنْ طُلِبَ مِنْهُ حَقٌّ، فَامْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهِ حَتَّىٰ يُشْهِدَ القَابِضُ عَلَىٰ نَفْسِهِ

بِالقَبْضِ، نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ الحَقُّ عَلَيْهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، لَمْ يُلْزِمِ القَابِضَ الإِشْهَادُ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّهُ مَتَىٰ ادَّعَىٰ الحَقَّ عَلَىٰ الدَّافِعِ بَعْدَ ذَلِكَ، قَالَ: لَا يُسْتَحَقُّ عَلَيَّ شَيْءٌ. وَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

وَإِنْ كَانَ الحَقُّ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ، وَكَانَ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، كَالمُودَعِ وَالوَكِيلِ بِغَيْرِ جُعْلٍ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَتَىٰ ادُّعِيَ عَلَيْهِ حَقٌّ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، أَوْ يُخْتَلَفُ فِي قَبُولِ قَوْلِهِ، كَالغَاصِبِ وَالمُسْتَعِيرِ وَالمُرْتَهِنِ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُ مَا قَبِلَهُ إِلَّا بِالإِشْهَادِ، لِئَلَّا يُنْكِرَ القَابِضُ القَبْضَ.

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الدَّافِعِ فِي الرَّدِّ. وَإِنْ قَالَ: لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا. قَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ. أَوْ إِذَا أَشْهَدَ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالقَبْضِ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُ الوَثِيقَةِ بِالحَقِّ إِلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ القَبْضِ تُسْقِطُ البَيِّنَةَ الأُولَىٰ، وَالكِتَابُ مِلْكُهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٤٤]: قَالَ: (وَشِرَاءُ الوَكِيلِ مِنْ نَفْسِهِ غَيْرُ جَائِزٍ، وَكَذَلِكَ الوَصِيُّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعِ شَيْءٍ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْ نَفْسِهِ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ. نَقَلَهَا مُهَنَّا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَكَذَلِكَ الوَصِيُّ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ جَوَازُ ذَلِكَ فِيهِمَا.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ: يَجُوزُ لَهُمَا أَنْ يَشْتَرِيَا بِشَرْطَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَزِيدَا عَلَىٰ مَبْلَغِ ثَمَنِهِ فِي النِّدَاءِ. وَالثَّانِي، أَنْ يَتَوَلَّىٰ النِّدَاءَ غَيْرُهُ. قَالَ القَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ اشْتِرَاطُ تَوَلِّي غَيْرِهِ النِّدَاءَ وَاجِبًا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَحَبًّا، وَالأَوَّلُ أَشْبَهُ بِظَاهِرِ كَلَامِهِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: الشَّرْطُ الثَّانِي، أَنْ يُوَلِّيَ مَنْ يَبِيعُ، وَيَكُونَ هُوَ أَحَدَ المُشْتَرِينَ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يَجُوزُ لَهُ دَفْعُهَا إِلَىٰ غَيْرِهِ لِيَبِيعَهَا، وَهَذَا تَوْكِيلٌ وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلُ؟ قُلْنَا: يَجُوز التَّوْكِيلُ فِيمَا لَا يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ، وَالنِّدَاءُ مِمَّا لَمْ تَجْرِ العَادَةُ أَنْ

يَتَوَلَّاهُ أَكْثَرُ النَّاسِ بِنُفُوسِهِمْ.

وَإِنْ وَكَّلَ إِنْسَانًا يَشْتَرِي لَهُ، وَبَاعَهُ هُوَ، جَازَ عَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّهُ امْتَثَلَ أَمْرَ مُوَكِّلِهِ فِي البَيْعِ، وَحَصَّلَ غَرَضَهُ مِنْ الثَّمَنِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا أَجْنَبِيٌّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ الشِّرَاءُ دُونَ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

وَإِذَا اشْتَرَىٰ مَالَ اليَتِيمِ بِأَكْثَر مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ، فَقَدْ قَرِبَهُ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ. وَلِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْ الأَبِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ لِلْأَبِ، فَكَذَلِكَ لِنَائِبِهِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ، أَنَّ العُرْفَ فِي البَيْعِ بَيْعُ الرَّجُلِ مِنْ غَيْرِهِ، فَحَمَلَتْ الوَكَالَةُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ، فَقَالَ: بِعْهُ غَيْرَك. وَلِأَنَّهُ تَلْحَقُهُ التُّهْمَةُ، وَيَتَنَافَىٰ الغَرَضَانِ فِي بَيْعِهِ نَفْسَهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ نَهَاهُ.

وَالوَصِيُّ كَالوَكِيلِ، لَا يَلِي بَيْعَ مَالِ غَيْرِهِ بِتَوَلِّيهِ، فَأَشْبَهَ الوَكِيلَ، بَلْ التُّهْمَةُ فِي الوَصِيِّ آكَدُ مِنْ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ يُتَّهَمُ فِي تَرْكِ الِاسْتِقْصَاءِ فِي الثَّمَنِ لَا غَيْرُ، وَالوَصِيُّ يُتَّهَمُ فِي ذَلِكَ، وَفِي أَنَّهُ يَشْتَرِي مِنْ مَالِ اليَتِيمِ مَا لَا حَظَّ لِلْيَتِيمِ فِي بَيْعِهِ، فَكَانَ أَوْلَىٰ بِالمَنْعِ، وَعِنْدَ ذَلِكَ لَا يَكُونُ أَخْذُهُ لِمَالِهِ قُرْبًا لَهُ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ «أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ أَوْصَىٰ إِلَىٰ رَجُلٍ بِتَرِكَتِهِ، وَقَدْ تَرَكَ فَرَسًا، فَقَالَ الوَصِيُّ: اشْتَرِهِ؟ قَالَ: لَا»[1].

فَصْلٌ [١]: وَالحُكْمُ فِي الحَاكِمِ وَأَمِينِهِ، كَالحُكْمِ فِي الوَكِيلِ، وَالحُكْمُ فِي بَيْعِ أَحَدِ هَؤُلَاءِ لِوَكِيلِهِ، أَوْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، أَوْ طِفْلٍ يَلِي عَلَيْهِ، أَوْ لِوَكِيلِهِ، أَوْ عَبْدِهِ المَأْذُونِ، كَالحُكْمِ فِي بَيْعِهِ لِنَفْسِهِ، كُلُّ ذَلِكَ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ بَيْعِهِ لِنَفْسِهِ، أَمَّا بَيْعُهُ لِوَلَدِهِ الكَبِيرِ،

---

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٧٩)، والبيهقي (٦/ ٢٨٥)، من طريق أبي إسحاق، عن صلة بن زفر، قال: شهدت عبد الله بن مسعود ... فذكره.

وإسناده صحيح.

أَوْ وَالِدِهِ، أَوْ مُكَاتَبِهِ، فَذَكَرَهُمْ أَصْحَابُنَا أَيْضًا فِي جُمْلَةِ مَا يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِمْ وَجْهَانِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ بَيْعُهُ لِوَلَدِهِ الكَبِيرِ؛ لِأَنَّهُ امْتَثَلَ أَمْرَ مُوَكِّلِهِ، وَوَافَقَ العُرْفَ فِي بَيْعِ غَيْرِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ لِأَخِيهِ، وَفَارَقَ البَيْعَ لِوَكِيلِهِ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ إِنَّمَا يَقَعُ لِنَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ عَبْدِهِ المَأْذُونِ، وَبَيْعُ طِفْلٍ يَلِي عَلَيْهِ، بَيْعٌ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ المُشْتَرِي لَهُ، وَوَجْهُ الجَمْعِ بَيْنَهُمْ، أَنَّهُ يُتَّهَمُ فِي حَقِّهِمْ، وَيَمِيلُ إِلَىٰ تَرْكِ الِاسْتِقْصَاءِ عَلَيْهِمْ فِي الثَّمَنِ، كَتُهْمَتِهِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَلِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

وَالحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ لِمُوَكِّلِهِ، كَالحُكْمِ فِي بَيْعِهِ لِمَالِهِ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي المَعْنَىٰ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ وَكَّلَ رَجُلًا يَتَزَوَّجُ لَهُ امْرَأَةً، فَهَلْ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ؟ يُخَرَّجَ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي الوَكِيلِ فِي البَيْعِ، هَلْ يَبِيعُ لِوَلَدِهِ؟ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ. وَوَجْهُ القَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

وَإِنْ أَذِنَتْ لَهُ وَلِيَّتُهُ فِي تَزْوِيجِهَا، خُرِّجَ فِي تَزْوِيجِهَا لِنَفْسِهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ وَالِدِهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ مَا ذُكِرَ فِي البَيْعِ. وَكَذَلِكَ إِنْ وَكَّلَهُ رَجُلٌ فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ، خُرِّجَ فِيهِ مِثْلُ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ وَكَّلَهُ رَجُلٌ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ وَوَكَّلَهُ آخَرُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ لَهُ فِي طَرَفَيْ العَقْدِ، فَجَازَ لَهُ أَنْ يَلِيَهُمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُتَّهَمٍ، كَالأَبِ يَشْتَرِي مِنْ مَالِ وَلَدِهِ لِنَفْسِهِ.

وَلَوْ وَكَّلَهُ المُتَدَاعِيَانِ فِي الدَّعْوَىٰ عَنْهُمَا، فَالقِيَاسُ جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ تُمْكِنُهُ الدَّعْوَىٰ عَنْ أَحَدِهِمَا، وَالجَوَابُ عَنْ الآخَرِ، وَإِقَامَةُ حُجَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي المَسْأَلَةِ وَجْهَانِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا أَذِنَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ نَفْسِهِ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَجْتَمِعُ لَهُ فِي عَقْدِهِ غَرَضَانِ، الِاسْتِرْخَاصُ لِنَفْسِهِ، وَالِاسْتِقْصَاءُ لِلْمُوَكِّلِ، وَهُمَا مُتَضَادَّانِ، فَتَمَانَعَا.

وَلنَا، أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ المَرْأَةَ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، وَلِأَنَّ عِلَّةَ المَنْعِ هِيَ مِنْ الشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ فِي مَحَلٍّ لِاتِّفَاقِ التُّهْمَةِ، لِدَلَالَتِهَا عَلَىٰ عَدَمِ رِضَىٰ المُوَكِّلِ بِهَذَا التَّصَرُّفِ، وَإِخْرَاجِ هَذَا التَّصَرُّفِ عَنْ عُمُومِ لَفْظِهِ وَإِذْنِهِ، وَقَدْ صَرَّحَ هَاهُنَا بِالإِذْنِ فِيهَا، فَلَا تَبْقَىٰ دَلَالَةُ الحَالِ مَعَ نَصِّهِ بِلَفْظِهِ عَلَىٰ خِلَافِهَا.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَتَضَادَّ مَقْصُودُهُ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ. قُلْنَا: إِنْ عَيَّنَ المُوَكِّلُ لَهُ الثَّمَنَ، فَاشْتَرَىٰ بِهِ، فَقَدْ زَالَ مَقْصُودُ الِاسْتِقْصَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يُرَادُ أَكْثَرُ مِمَّا قَدْ حَصَلَ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ لَهُ الثَّمَنَ، تَقَيَّدَ البَيْعُ بِثَمَنِ المِثْلِ، كَمَا لَوْ بَاعَ الأَجْنَبِيُّ.

وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِيمَا إِذَا وَكَّلَ عَبْدًا يَشْتَرِي لَهُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ وَجْهًا، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فَيَخْرُجُ هَاهُنَا مِثْلُهُ. وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا، إِنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٥]: إِذَا وَكَّلَ عَبْدًا يَشْتَرِي نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ يَشْتَرِي مِنْهُ عَبْدًا آخَرَ، فَفَعَلَ، صَحَّ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ يَدَ العَبْدِ كَيَدِ سَيِّدِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ مِنْ نَفْسِهِ، وَلِهَذَا يُحكَمُ لِلْإِنْسَانِ بِمَا فِي يَدِ عَبْدِهِ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا كَذَلِكَ.

وَلنَا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدًا مِنْ غَيْرِ مَوْلَاهُ، فَجَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْ مَوْلَاهُ، كَالأَجْنَبِيِّ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ غَيْرَهُ، جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ نَفْسَهُ، كَمَا أَنَّ المَرْأَةَ لما جَازَ تَوْكِيلُهَا فِي طَلَاقِ غَيْرِهَا، جَازَ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا.

وَالوَجْهُ الَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُقَدَّرُ هَاهُنَا جَعْلُ تَوْكِيلِ العَبْدِ كَتَوْكِيلِ سَيِّدِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا صِحَّةَ تَوْكِيلِ السَّيِّدِ فِي الشِّرَاءِ وَالبَيْعِ مِنْ نَفْسِهِ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ. فَعَلَىٰ هَذَا، إِذَا قَالَ العَبْدُ: اشْتَرَيْت نَفْسِي لِزَيْدٍ فَصَدَّقَهُ سَيِّدُهُ وَزَيْدٌ، صَحَّ، وَلَزِمَ زَيْدًا الثَّمَنُ.

وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ: مَا اشْتَرَيْت نَفْسَك إِلَّا لِنَفْسِك. عَتَقَ العَبْدُ بِقَوْلِهِ وَإِقْرَارِهِ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا يَعْتِقُ بِهِ، وَيَلْزَمُ العَبْدَ الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ زَيْدًا لَا يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ لِعَدَمِ حُصُولِ العَبْدِ لَهُ، وَكَوْنِ سَيِّدِهِ لَا يَدَّعِيه عَلَيْهِ، فَلَزِمَ العَبْدَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِمَّنْ بَاشَرَ العَقْدَ أَنَّهُ لَهُ.

وَإِنْ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ وَكَذَّبَهُ زَيْدٌ، نَظَرْت فِي تَكْذِيبِهِ، فَإِنْ كَذَّبَهُ فِي الوَكَالَةِ، حَلَفَ وَبَرِئَ، وَلِلسَّيِّدِ فَسْخُ البَيْعِ، وَاسْتِرْجَاعُ عَبْدِهِ؛ لِتَعَذُّرِ ثَمَنِهِ، وَإِنْ صَدَّقَهُ فِي الوَكَالَةِ وَكَذَّبَهُ فِي أَنَّك مَا اشْتَرَيْت نَفْسَك لِي، فَالقَوْلُ قَوْلُ العَبْدِ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي التَّصَرُّفِ المَأْذُونِ فِيهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ وَكَّلَ عَبْدَهُ فِي إعْتَاقِ نَفْسِهِ، أَوْ امْرَأَتَهُ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، صَحَّ.

وَإِنْ وَكَّلَ العَبْدَ فِي إعْتَاقِ عَبِيدِهِ، وَالمَرْأَةَ فِي طَلَاقِ نِسَائِهِ، لَمْ يَمْلِكْ العَبْدُ إعْتَاقَ نَفْسِهِ، وَلَا المَرْأَةُ طَلَاقَ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْصَرِفُ بِإِطْلَاقِهِ إلَىٰ التَّصَرُّفِ فِي غَيْرِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُمَا ذَلِكَ، أَخْذًا مِنْ عُمُومِ لَفْظِهِ، كَمَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ فِي البَيْعِ، البَيْعُ مِنْ نَفْسِهِ، فِي إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ وَكَّلَ غَرِيمًا لَهُ فِي إبْرَاءِ نَفْسِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي إسْقَاطِ حَقٍّ عَنْ نَفْسِهِ، فَأَشْبَهَ تَوْكِيلَ العَبْدِ فِي إعْتَاقِ نَفْسِهِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي إبْرَاءِ غُرَمَائِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُبْرِئَ نَفْسَهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي حَبْسِ غُرَمَائِهِ، لَمْ يَمْلِكْ حَبْسَ نَفْسِهِ.

وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي خُصُومَتِهِمْ، لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِي خُصُومَةِ نَفْسِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ إبْرَاءَ نَفْسِهِ؛ لما ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

وَإِنْ وَكَّلَ المَضْمُونَ عَنْهُ، فِي إبْرَاءِ الضَّامِنِ فَأَبْرَأَهُ، صَحَّ. وَلَا يَبْرَأُ المَضْمُونُ عَنْهُ.

وَإِنْ وَكَّلَ الضَّامِنَ فِي إبْرَاءِ المَضْمُونِ عَنْهُ، أَوْ الكَفِيلَ فِي إبْرَاءِ المَكْفُولِ عَنْهُ، فَأَبْرَأَهُ، صَحَّ، وَبَرِئَ الوَكِيلُ بِبَرَاءَتِهِ؛ لِأَنَّهُ فَرْعٌ عَلَيْهِ، فَإِذَا بَرِئَ الأَصْلُ بَرِئَ الفَرْعُ بِبَرَاءَتِهِ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي إخْرَاجِ صَدَقَةٍ عَلَىٰ المَسَاكِينِ وَهُوَ مِسْكِينٌ، أَوْ أَوْصَىٰ إلَيْهِ بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ عَلَىٰ قَوْمٍ وَهُوَ مِنْهُمْ، أَوْ دَفَعَ إلَيْهِ مَالًا وَأَمَرَهُ بِتَفْرِيقِهِ عَلَىٰ مَنْ يُرِيدُ، أَوْ دَفْعِهِ إلَىٰ مَنْ شَاءَ، فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إذَا كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ لِلْمَسَاكِينِ وَأَبْوَابِ البِرِّ وَهُوَ مُحْتَاجٌ، فَلَا يَأْكُلْ مِنْهُ شَيْئًا، إنَّمَا أَمَرَهُ بِتَنْفِيذِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ إطْلَاقَ لَفْظِ المُوَكِّلِ يَنْصَرِفُ إلَىٰ دَفْعِهِ إلَىٰ غَيْرِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الأَخْذُ إِذَا تَنَاوَلَهُ عُمُومُ اللَّفْظِ، كَالمَسَائِلِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ، وَلِأَنَّ المَعْنَىٰ الَّذِي حَصَلَ بِهِ الِاسْتِحْقَاقُ مُتَحَقِّقٌ فِيهِ، وَاللَّفْظُ مُتَنَاوِلٌ لَهُ، فَجَازَ لَهُ الأَخْذُ كَغَيْرِهِ.

وَيَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ فِي ذَلِكَ إِلَىٰ قَرَائِنِ الأَحْوَالِ، فَمَا غَلَبَ عَلَىٰ الظَّنِّ فِيهِ أَنَّهُ أَرَادَ العُمُومَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ، فَلَهُ الأَخْذُ مِنْهُ، وَمَا غَلَبَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْهُ، فَلَيْسَ لَهُ الأَخْذُ، وَمَا تَسَاوَىٰ فِيهِ الأَمْرَانِ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ.

وَهَلْ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ لِوَلَدِهِ أَوْ وَالِدِهِ أَوْ امْرَأَتِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَوَّلُهُمَا، جَوَازُهُ؛ لِدُخُولِهِمْ، فِي عُمُومِ لَفْظِهِ، وَوُجُودِ المَعْنَىٰ المُقْتَضِي لِجَوَازِ الدَّفْعِ إِلَيْهِمْ. فَأَمَّا مَنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ غَيْرَ هَؤُلَاءِ، فَيَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ، كَمَا يَجُوزُ دَفْعُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ إِلَيْهِمْ.

مَسْأَلَةٌ [٨٤٥]: قَالَ: (وَشِرَاءُ الرَّجُلِ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ الطِّفْلِ جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ شِرَاؤُهُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ).

يَعْنِي أَنَّ الأَبَ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ ابْنِهِ الَّذِي فِي حِجْرِهِ. وَيَبِيعَ وَلَدَهُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ وَالأَوْزَاعِيُّ وَزَادُوا الجَدَّ، فَأَبَاحُوا لَهُ ذَلِكَ.

وَقَالَ زُفَرُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالعَاقِدِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ حُكْمَانِ مُتَضَادَّانِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُوجِبًا وَقَابِلًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِنْتَ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يَلِي بِنَفْسِهِ، فَجَازَ أَنْ يَتَوَلَّىٰ طَرَفَيْ العَقْدِ، كَالأَبِ يُزَوِّجُ ابْنَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، وَالسَّيِّدِ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ. وَلَا نُسَلِّمُ مَا ذَكَرَهُ مِنْ تَعَلُّقِ حُقُوقِ العَقْدِ بِالعَاقِدِ لِغَيْرِهِ. فَأَمَّا الجَدُّ فَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَىٰ ابْنِ ابْنِهِ، عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ فِي مَوْضِعِهِ، فَيُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الأَجْنَبِيِّ.

وَلِأَنَّ التُّهْمَةَ بَيْنَ الأَبِ وَوَلَدِهِ مُنْتَفِيَةٌ، إِذْ مِنْ طَبْعِهِ الشَّفَقَةُ عَلَيْهِ، وَالمَيْلُ إِلَيهِ، وَتَرْكُ حَظِّ نَفْسِهِ لِحَظِّهِ، فَلِذَلِكَ جَازَ. وَفَارَقَ الجَدَّ وَالوَصِيَّ وَالحَاكِمَ وَأَمِينَهُ؛ فَإِنَّ التُّهْمَةَ غَيْرُ مُنْتَفِيَةٍ فِي حَقِّهِمْ. وَأَمَّا تَوَلِّي طَرَفَيْ العَقْدِ، فَيَجُوزُ، بِدَلِيلِ الأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

وَلَا نُسَلِّمُ مَا ذَكَرَهُ فِيمَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَةَ عَمِّهِ، بَلْ يَجُوزُ بِدَلِيلِ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ قَالَ لِابْنَةِ قَارِظٍ: أَتَجْعَلِينَ أَمْرَكِ إِلَيَّ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: قَدْ تَزَوَّجْتُكِ(١). وَلَئِنْ سَلَّمْنَا فَإِنَّ التُّهْمَةَ غَيْرُ مُنْتَفِيَةٍ ثَمَّ.

مَسْأَلَةٌ [٨٤٦]: قَالَ: (وَمَا فَعَلَ الوَكِيلُ بَعْدَ فَسْخِ المُوَكِّلِ أَوْ مَوْتِهِ فَبَاطِلٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الوَكَالَةَ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلِلْمُوَكِّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ مَتَىٰ شَاءَ، وَلِلْوَكِيلِ عَزْلُ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِبْطَالُهُ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي أَكْلِ طَعَامِهِ. وَتَبْطُلُ أَيْضًا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، أَيِّهِمَا كَانَ، وَجُنُونِهِ المُطْبِقِ. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا كُلِّهِ فِيمَا نَعْلَمُ.

فَمَتَىٰ تَصَرَّفَ الوَكِيلُ بَعْدَ فَسْخِ المُوَكِّلِ، أَوْ مَوْتِهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الوَكِيلُ بِالعَزْلِ، وَلَا مَوْتِ المُوَكِّلِ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ هَذَا أَنَّهُ يَنْعَزِلُ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.

وَمَتَىٰ تَصَرَّفَ، فَبَانَ أَنَّ تَصَرُّفَهُ بَعْدَ عَزْلِهِ أَوْ مَوْتِ مُوَكِّلِهِ، فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ رَفْعُ عَقْدٍ لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ رِضَىٰ صَاحِبِهِ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ عِلْمِهِ، كَالطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ. وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ، لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِمَوْتِ المُوَكِّلِ وَعَزْلِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، لِأَنَّهُ لَوْ انْعَزَلَ قَبْلَ عِلْمِهِ، كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَصَرَّفُ تَصَرُّفَاتٍ فَتَقَعُ بَاطِلَةً، وَرُبَّمَا بَاعَ الجَارِيَةَ فَيَطَؤُهَا المُشْتَرِي، أَوْ الطَّعَامَ فَيَأْكُلُهُ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ المُشْتَرِي، وَيَجِبُ ضَمَانُهُ، وَيَتَضَرَّرُ المُشْتَرِي وَالوَكِيلُ. وَلِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِأَمْرِ المُوَكِّلِ، وَلَا

---

(١) حسن: ذكره البخاري في كتاب النكاح من "صحيحه" تعليقًا، في باب: «إذا كان الولي هو الخاطب» عند الحديث رقم: (٥١٣١)، ووصله ابن سعد في "الطبقات"(٨/ ٣٤٤) فقال: أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك، عن ابن أبي ذئب، عن سعيد بن خالد، وقارظ بن شيبة، أن أم حكيم بنت قارض قالت لعبد الرحمن بن عوف: إنه قد خطبني غير واحد؛ فزوجني أيهم رأيت ... إلخ الأثر.

وإسناده حسن.

يَثْبُتُ حُكْمُ الرُّجُوعِ فِي حَقِّ المَأْمُورِ قَبْلَ عِلْمِهِ، كَالفَسْخِ.

فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، مَتَىٰ تَصَرَّفَ قَبْلَ العِلْمِ، نَفَذَ تَصَرُّفُهُ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إِنْ عَزَلَهُ المُوَكِّلُ، فَلَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ عَزَلَ الوَكِيلُ نَفْسَهُ، لَمْ يَنْعَزِلْ إِلَّا بِحَضْرَةِ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِأَمْرِ المُوَكِّلِ، فَلَا يَصِحُّ رَدُّ أَمْرِهِ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ، كَالمُودَعِ فِي رَدِّ الوَدِيعَةِ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ. فَأَمَّا الفَسْخُ فَفِيهِ وَجْهَانِ، كَالرِّوَايَتَيْنِ. ثُمَّ هُمَا مُفْتَرِقَانِ؛ فَإِنَّ أَمْرَ الشَّارِعِ يَتَضَمَّنُ المَعْصِيَةَ بِتَرْكِهِ، وَلَا يَكُونُ عَاصِيًا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ، وَهَذَا يَتَضَمَّنُ العَزْلُ عَنْهُ إِبْطَالَ التَّصَرُّفِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْهُ عَدَمُ العِلْمِ.

فَصْلٌ [١]: وَمَتَىٰ خَرَجَ أَحَدُهُمَا عَنْ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، مِثْلُ أَنْ يُجَنَّ، أَوْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ المَوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ، فَلَا يُمَلِّكُهُ غَيْرَهُ مِنْ جِهَتِهِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الشَّرِكَةِ: إِذَا وَسْوَسَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ مِثْلُ العَزْلِ.

وَإِنْ حُجِرَ عَلَىٰ الوَكِيلِ لِفَلَسٍ، فَالوَكَالَةُ بِحَالِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ كَوْنِهِ أَهْلًا لِلتَّصَرُّفِ.

وَإِنْ حُجِرَ عَلَىٰ المُوَكِّلِ، وَكَانَتْ الوَكَالَةُ فِي أَعْيَانِ مَالِهِ، بَطَلَتْ؛ لِانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهِ فِي أَعْيَانِ مَالِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ فِي الخُصُومَةِ، أَوْ الشِّرَاءِ فِي الذِّمَّةِ، أَوْ الطَّلَاقِ، أَوْ الخُلْعِ، أَوْ القِصَاصِ، فَالوَكَالَةُ بِحَالِهَا؛ لِأَنَّ المُوَكِّلَ أَهْلٌ لِذَلِكَ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهِ ابْتِدَاءً، فَلَا تَنْقَطِعُ الِاسْتِدَامَةُ.

وَإِنْ فَسَقَ الوَكِيلُ لَمْ يَنْعَزِلْ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الوَكَالَةُ فِيمَا يُنَافِيهِ الفِسْقُ، كَالإِيجَابِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِفِسْقِهِ أَوْ فِسْقِ مُوَكِّلِهِ بِخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ.

وَإِنْ كَانَ وَكِيلًا فِي القَبُولِ لِلْمُوَكِّلِ، لَمْ يَنْعَزِلْ بِفِسْقِ مُوَكِّلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنَافِي جَوَازَ قَبُولِهِ.

وَهَلْ يَنْعَزِلُ بِفِسْقِ نَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَإِنْ كَانَ وَكِيلًا فِيمَا تُشْتَرَطُ فِيهِ الأَمَانَةُ، كَوَكِيلِ وَلِيِّ اليَتِيمِ، وَوَلِيِّ الوَقْفِ عَلَىٰ المَسَاكِينِ، وَنَحْوِ هَذَا، انْعَزَلَ بِفِسْقِهِ وَفِسْقِ مُوَكِّلِهِ بِخُرُوجِهِمَا بِذَلِكَ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ.

وَإِنْ كَانَ وَكِيلًا لِوَكِيلِ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ نَفْسِهِ، انْعَزَلَ بِفِسْقِهِ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ لَيْسَ لَهُ

تَوْكِيلُ فَاسِقٍ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِفِسْقِ مُوَكِّلِهِ؛ لِأَنَّ مُوَكِّلَهُ وَكِيلٌ لِرَبِّ المَالِ، وَلَا يُنَافِيه الفِسْقُ، وَلَا تَبْطُلُ الوَكَالَةُ بِالنَّوْمِ وَالسُّكْرِ وَالإِغْمَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ، وَلَا تَثْبُتُ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ، إلَّا أَنْ يَحْصُلَ الفِسْقُ بِالسُّكْرِ، فَيَكُونَ فِيهِ مِنَ التَّفْصِيلِ مَا أَسْلَفْنَاهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا تَبْطُلُ الوَكَالَةُ بِالتَّعَدِّي فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ، وَيَرْكَبَ الدَّابَّةَ. وَهَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي، تَبْطُلُ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّهَا عَقْدُ أَمَانَةٍ، فَتَبْطُلُ بِالتَّعَدِّي كَالوَدِيعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إذَا تَصَرَّفَ فَقَدْ تَصَرَّفَ بِإِذْنِ مُوَكِّلِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَعَدَّ. وَيُفَارِقُ الوَدِيعَةَ مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا أَمَانَةٌ مُجَرَّدَةٌ، فَنَافَاهَا التَّعَدِّي وَالخِيَانَةُ، وَالوَكَالَةُ إذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ تَضَمَّنَتْ الأَمَانَةَ، فَإِذَا انْتَفَتْ الأَمَانَةُ بِالتَّعَدِّي، بَقِيَ الإِذْنُ بِحَالِهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ ثَوْبٍ فَلَبِسَهُ. صَارَ ضَامِنًا. فَإِذَا بَاعَهُ، صَحَّ بَيْعُهُ، وَبَرِئَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لِدُخُولِهِ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي وَضَمَانِهِ. فَإِذَا قَبَضَ الثَّمَنَ، كَانَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِإِذْنِ المُوَكِّلِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ.

وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا، وَوَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ، فَتَعَدَّىٰ فِي الثَّمَنِ، صَارَ ضَامِنًا لَهُ، فَإِذَا اشْتَرَىٰ بِهِ وَسَلَّمَهُ، زَالَ الضَّمَانُ، وَقَبْضُهُ لِلْمَبِيعِ قَبْضَ أَمَانَةٍ وَإِنْ وُجِدَ بِالمَبِيعِ عَيْبٌ، فَرُدَّ عَلَيْهِ، أَوْ وَجَدَ هُوَ بِمَا اشْتَرَىٰ عَيْبًا، فَرَدَّهُ وَقَبَضَ الثَّمَنَ، كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ المُزِيلَ لِلضَّمَانِ زَالَ، فَعَادَ مَا زَالَ بِهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ وَكَّلَ امْرَأَتَهُ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، لَمْ تَنْفَسِخْ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّ زَوَالَ النِّكَاحِ لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الوَكَالَةِ، فَلَا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهَا.

وَإِنْ وَكَّلَ عَبْدَهُ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ، أَوْ بَاعَهُ، لَمْ يَنْعَزِلْ؛ لِذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْعَزِلَ، لِأَنَّ تَوْكِيلَ عَبْدِهِ لَيْسَ بِتَوْكِيلٍ فِي الحَقِيقَةِ، إنَّمَا هُوَ اسْتِخْدَامٌ بِحَقِّ المِلْكِ، فَيَبْطُلُ بِزَوَالِ المِلْكِ.

وَإِذَا بَاعَهُ فَقَدْ صَارَ إِلَىٰ مِلْكِ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ فِي تَوْكِيلِهِ، وَثُبُوتُ مِلْكِ غَيْرِهِ فِيهِ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ تَوْكِيلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَيَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ. وَهَكَذَا الوَجْهَانِ فِيمَا إِذَا وَكَّلَ عَبْدَ غَيْرِهِ ثُمَّ بَاعَهُ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ الوَكَالَةَ لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ سَيِّدَ العَبْدِ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِ مَالِهِ، وَالعِتْقُ لَا يُبْطِلُ؛ الإِذْنَ.

وَهَكَذَا إِنْ بَاعَهُ، إِلَّا أَنَّ المُشْتَرِيَ إِنْ رَضِيَ بِبَقَائِهِ عَلَىٰ الوَكَالَةِ، بَقِيَ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ، بَطَلَتْ الوَكَالَةُ وَإِنْ وَكَّلَ عَبْدَ غَيْرِهِ، فَأَعْتَقَهُ، لَمْ تَبْطُلْ الوَكَالَةُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ هَذَا تَوْكِيلٌ حَقِيقَةً، وَالعِتْقُ غَيْرُ مُنَافٍ لَهُ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ المُوَكِّلُ مِنْهُ لَمْ تَبْطُلْ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لَهُ لَا يُنَافِي إِذْنَهُ لَهُ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ وَكَّلَ مُسْلِمٌ كَافِرًا فِيمَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، صَحَّ تَوْكِيلُهُ، سَوَاءٌ كَانَ ذِمِّيًّا، أَوْ مُسْتَأْمَنًا، أَوْ حَرْبِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا؛ لِأَنَّ العَدَالَةَ غَيْرُ مُشْتَرَطَةٍ فِيهِ، وَكَذَلِكَ الدِّينُ، كَالبَيْعِ. وَإِنْ وَكَّلَ مُسْلِمًا فَارْتَدَّ، لَمْ تَبْطُلْ الوَكَالَةُ، سَوَاءٌ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ، أَوْ أَقَامَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِنْهُمْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ، فَلَمْ تَبْطُلْ وَكَالَتُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْحَقْ بِدَارِ الحَرْبِ، وَلِأَنَّ الرِّدَّةَ لَا تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ وَكَالَتِهِ فَلَمْ تَمْنَعْ اسْتِدَامَتَهَا، كَسَائِرِ الكُفْرِ.

وَإِنْ ارْتَدَّ المُوَكِّلُ، لَمْ تَبْطُلْ الوَكَالَةُ فِيمَا لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَأَمَّا الوَكِيلُ فِي مَالِهِ، فَيَنْبَنِي عَلَىٰ تَصَرُّفِهِ نَفْسِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ. لَمْ يَبْطُلْ تَوْكِيلُهُ، وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ مَوْقُوفٌ. فَوَكَالَتُهُ مَوْقُوفَةٌ، وَإِنْ قُلْنَا: يَبْطُلُ تَصَرُّفُهُ. بَطَلَ تَوْكِيلُهُ. وَإِنْ وَكَّلَ فِي حَالِ رِدَّتِهِ، فَفِيهِ الوُجُوهُ الثَّلَاثَةُ أَيْضًا.

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي نَقْلِ امْرَأَتِهِ، أَوْ بَيْعِ عَبْدِهِ، أَوْ قَبْضِ دَارِهِ مِنْ فُلَانٍ، فَقَامَتْ البَيِّنَةُ بِطَلَاقِ الزَّوْجَةِ، وَعِتْقِ العَبْدِ، وَانْتِقَالِ الدَّارِ عَنْ المُوَكِّلِ، بَطَلَتْ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّهُ زَالَ تَصَرُّفُ المُوَكِّلِ، فَزَالَتْ وَكَالَتُهُ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ تَلِفَتْ العَيْنُ الَّتِي وَكَّلَ فِي التَّصَرُّفِ فِيهَا، بَطَلَتْ، الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهَا ذَهَبَ، فَذَهَبَتْ الوَكَالَةُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ فَمَاتَ.

وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دِينَارًا، وَوَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِهِ، فَهَلَكَ الدِّينَارُ، أَوْ ضَاعَ، أَوْ اسْتَقْرَضَهُ الوَكِيلُ وَتَصَرَّفَ فِيهِ، بَطَلَتْ الوَكَالَةُ، سَوَاءٌ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ أَوْ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ إِنْ وَكَّلَهُ

فِي الشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ، فَقَدْ اسْتَحَالَ الشِّرَاءُ بِعَيْنِهِ بَعْدَ تَلَفِهِ، فَبَطَلَتْ الوَكَالَةُ، وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ مُطْلَقًا، وَنَقَدَ الدِّينَارَ، بَطَلَتْ، أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِهِ، وَمَعْنَاهُ أَنْ يَنْقُدَهُ ثَمَنَ ذَلِكَ البَيْعِ، إمَّا قَبْلَ الشِّرَاءِ أَوْ بَعْدَهُ، وَقَدْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ بِتَلَفِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ شِرَاؤُهُ، لَلَزِمَ المُوَكِّلَ ثَمَنٌ لَمْ يَلْزَمْهُ، وَلَا رَضِيَ بِلُزُومِهِ وَإِذَا اسْتَقْرَضَهُ الوَكِيلُ، ثُمَّ عَزَلَ دِينَارًا عِوَضَهُ، وَاشْتَرَىٰ بِهِ، فَهُوَ كَالشِّرَاءِ لَهُ مِنْ غَيْرِ إذْنٍ؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ بَطَلَتْ، وَالدِّينَارُ الَّذِي عَزَلَهُ عِوَضًا لَا يَصِيرُ لِلْمُوَكِّلِ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ، فَإِذَا اشْتَرَىٰ لِلْمُوَكِّلِ بِهِ شَيْئًا وَقَفَ عَلَىٰ إجَازَةِ المُوَكِّلِ، فَإِنْ أَجَازَهُ صَحَّ وَلَزِمَهُ الثَّمَنُ، وَإِلَّا لَزِمَ الوَكِيلَ.

وَعَنْهُ يَلْزَمُ الوَكِيلَ بِكُلِّ حَالٍ. وَقَالَ القَاضِي: مَتَىٰ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ مَالِهِ لِغَيْرِهِ شَيْئًا، فَالشِّرَاءُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ بِعَيْنِ مَالِهِ مَا يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: مَتَىٰ اشْتَرَىٰ لِغَيْرِهِ بِمَالِ نَفْسِهِ شَيْئًا، صَحَّ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ، سَوَاءٌ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ المَالِ أَوْ فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ لَهُ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي شِرَائِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ.

فَصْلٌ [٧]: نَقَلَ الأَثْرَمُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ دَرَاهِمُ، فَقَالَ لَهُ: إذَا أَمْكَنَك قَضَاؤُهَا فَادْفَعْهَا إلَىٰ فُلَانٍ. وَغَابَ صَاحِبُ الحَقِّ، وَلَمْ يُوصِ إلَىٰ هَذَا الَّذِي أَذِنَ لَهُ فِي القَبْضِ، لَكِنْ جَعَلَهُ وَكِيلًا، وَتَمَكَّنَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ مِنْ القَضَاءِ، فَخَافَ إنْ دَفَعَهَا إلَىٰ الوَكِيلِ أَنْ يَكُونَ المُوَكِّلُ قَدْ مَاتَ، وَيَخَافُ التَّبِعَةَ مِنْ الوَرَثَةِ. فَقَالَ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ لَعَلَّهُ قَدْ مَاتَ، لَكِنْ يَجْمَعُ بَيْنَ الوَكِيلِ وَالوَرَثَةِ، وَيَبْرَأُ إلَيْهِمَا مِنْ ذَلِكَ.

هَذَا ذَكَرَهُ أَحْمَدُ عَلَىٰ طَرِيقِ النَّظَرِ لِلْغَرِيمِ، خَوْفًا مِنْ التَّبِعَةِ مِنْ الوَرَثَةِ إنْ كَانَ مُوَرِّثُهُمْ قَدْ مَاتَ، فَانْعَزَلَ وَكِيلُهُ وَصَارَ الحَقُّ لَهُمْ، فَيَرْجِعُونَ عَلَىٰ الدَّافِعِ إلَىٰ الوَكِيلِ.

فَأَمَّا مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ، فَلِلْوَكِيلِ المُطَالَبَةُ، وَلِلْآخَرِ الدَّفْعُ إلَيْهِ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ: إذَا وَكَّلَهُ فِي الحَدِّ وَغَابَ، اسْتَوْفَاهُ الوَكِيلُ. وَهُوَ أَبْلَغُ مِنْ هَذَا؛ لِكَوْنِهِ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، لَكِنَّ هَذَا احْتِيَاطٌ حَسَنٌ، وَتَبْرِئَةٌ لِلْغَرِيمِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَإِزَالَةٌ لِلتَّبِعَةِ عَنْهُ.

وَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ الوَكِيلَ انْعَزَلَ بِمَوْتِ المُوَكِّلِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ أَنْ لَا يَدْفَعَ إِلَىٰ الوَكِيلِ خَوْفًا مِنْ أَنْ يَكُونَ المُوَكِّلُ قَدْ مَاتَ، فَانْتَقَلَ إِلَىٰ الوَرَثَةِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اخْتَارَ هَذَا لِئَلَّا يَكُونَ القَاضِي مِمَّنْ يَرَىٰ أَنَّ الوَكِيلَ يَنْعَزِلُ بِالمَوْتِ، فَيَحْكُمُ عَلَيْهِ بِانْعِزَالِهِ. وَفِيهَا دَلِيلٌ عَلَىٰ جَوَازِ تَرَاخِي القَبُولِ عَنْ الإِيجَابِ؛ لِأَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ الحَقِّ وَلَمْ يَعْلَمْهُ، وَلَمْ يَكُنْ حَاضِرًا فَيَقْبَلُ. وَفِيهَا دَلِيلٌ عَلَىٰ صِحَّةِ التَّوْكِيلِ بِغَيْرِ لَفْظِ التَّوْكِيلِ. وَقَدْ نَقَلَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: بِعْ ثَوْبِي. لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّىٰ يَقُولَ: قَدْ وَكَّلْتُك. وَهَذَا سَهْوٌ مِنْ النَّاقِلِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ الدَّلِيلِ عَلَىٰ جَوَازِ التَّوْكِيلِ بِغَيْرِ لَفْظِ التَّوْكِيلِ، وَهُوَ الَّذِي نَقَلَهُ الجَمَاعَةُ.

مَسْأَلَةٌ [٨٤٧]: قَالَ: (وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي طَلَاقِ زَوْجَتِهِ، فَهُوَ فِي يَدِهِ حَتَّى يَفْسَخَ أَوْ يَطَأَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الوَكَالَةَ إذَا وَقَعَتْ مُطْلَقَةً غَيْرَ مُؤَقَّتَةٍ، مَلَكَ التَّصَرُّفَ أَبَدًا، مَا لَمْ تَنفَسِخْ الوَكَالَةُ، وَفَسْخُ الوَكَالَةِ أَنْ يَقُولَ: فَسَخْت الوَكَالَةَ، أَوْ أَبْطَلْتها، أَوْ نَقَضْتهَا، أَوْ عَزَلْتُك، أَوْ صَرَفْتُك عَنْهَا، وَأَزَلْتُك عَنْهَا. أَوْ يَنْهَاهُ عَنْ فِعْلِ مَا أَمَرَهُ بِهِ أَوْ وَكَّلَهُ فِيهِ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا مِنْ الأَلْفَاظِ المُقْتَضِيَةِ عَزْلَهُ أَوْ المُؤَدِّيَةِ مَعْنَاهُ، أَوْ يَعْزِلَ الوَكِيلُ نَفْسَهُ، أَوْ يُوجَدَ مَا يَقْتَضِي فَسْخَهَا حُكْمًا، عَلَىٰ مَا قَدْ ذَكَرْنَا، أَوْ يَزُولَ مِلْكُهُ عَمَّا قَدْ وَكَّلَهُ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ، أَوْ يُوجَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ الرُّجُوعِ عَنْ الوَكَالَةِ.

فَإِذَا وَكَّلَهُ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ وَطِئَهَا، انْفَسَخَتْ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَىٰ رَغْبَتِهِ فِيهَا، وَاخْتِيَارِهِ إمْسَاكَهَا. وَكَذَلِكَ إنْ وَطِئَهَا بَعْدَ طَلَاقِهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا، كَانَ ارْتِجَاعًا لَهَا، فَإِذَا اقْتَضَىٰ رَجْعَتَهَا بَعْدَ طَلَاقِهَا، فَلَأَنْ يَقْتَضِيَ اسْتِبْقَاءَهَا عَلَىٰ نِكَاحِهَا وَمَنْعَ طَلَاقِهَا أَوْلَىٰ.

وَإِنْ بَاشَرَهَا دُونَ الفَرْجِ، أَوْ قَبَّلَهَا، أَوْ فَعَلَ بِهَا مَا يَحْرُمُ عَلَىٰ غَيْرِ الزَّوْجِ، فَهَلْ تَنْفَسِخُ الوَكَالَةُ فِي الطَّلَاقِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ الخِلَافِ فِي حُصُولِ الرَّجْعَةِ بِهِ. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ، أَوْ بَاعَهُ بَيْعًا صَحِيحًا، أَوْ كَاتَبَهُ، أَوْ دَبَّرَهُ، انْفَسَخَتْ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّهُ بِزَوَالِ مِلْكِهِ لَا يَبْقَىٰ لَهُ إذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ، وَفِي الكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ عَلَىٰ إحْدَىٰ

الرِّوَايَتَيْنِ لَمْ يَبْقَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ، وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِذَلِكَ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ قَصَدَ الرُّجُوعَ عَنْ بَيْعِهِ. وَإِنْ بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا لَمْ تَبْطُلْ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِي العَبْدِ لَمْ يَزُلْ. ذَكَرَهُ ابْنُ المُنْذِرِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٤٨]: قَالَ: (وَمَنْ وُكِّلَ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ فَاشْتَرَى غَيْرَهُ، كَانَ الآمِرُ مُخَيَّرًا فِي قَبُولِ الشِّرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ، لَزِمَ الوَكِيلَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ المَالِ، فَيَبْطُلُ الشِّرَاءُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الوَكِيلَ فِي الشِّرَاءِ إِذَا خَالَفَ مُوَكِّلَهُ، فَاشْتَرَىٰ غَيْرَ مَا وُكِّلَ فِي شِرَائِهِ، مِثْلُ أَنْ يُوَكِّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ فَيَشْتَرِيَ جَارِيَةً، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ بِعَيْنِ المَالِ، فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ نَقَدَ ثَمَنَهُ، فَالشِّرَاءُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَىٰ بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِلْكًا لِغَيْرِهِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ لِلْمُوَكِّلِ، وَلَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ مَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِهِ لِغَيْرِهِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، الشِّرَاءُ لَازِمٌ لِلْمُشْتَرِي. وَهُوَ الوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ غَيْرِهِ، فَكَانَ الشِّرَاءُ لَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ غَيْرَهُ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، يَقِفُ عَلَىٰ إِجَازَةِ المُوَكِّلِ، فَإِنْ أَجَازَهُ لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ لَهُ وَقَدْ أَجَازَهُ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ بِإِذْنِهِ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ لَزِمَ الوَكِيلَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَلْزَمَ المُوَكِّلَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي شِرَائِهِ، وَلَزِمَ الوَكِيلَ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ صَدَرَ مِنْهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ لِغَيْرِهِ، فَيَثْبُتُ فِي حَقِّهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ وَهَكَذَا الحُكْمُ فِي كُلِّ مَنْ اشْتَرَىٰ شَيْئًا فِي ذِمَّتِهِ لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، سَوَاءٌ كَانَ وَكِيلًا لِلَّذِي قَصَدَ الشِّرَاءَ لَهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا لَهُ.

فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ المَالِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: بِعْنِي الجَارِيَةَ بِهَذِهِ الدَّنَانِيرِ. أَوْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ أَنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: أَنَّهُ صَحِيحٌ، وَيَقِفُ عَلَىٰ إِجَازَةِ المَالِكِ، فَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ بَطَلَ، وَإِنْ

أَجَازَهُ صَحَّ؛ لِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الجَعْدِ، «أَنَّهُ بَاعَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ، فَأَقَرَّهُ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَدعَا لَهُ»[(١)]، وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ لَهُ بِخَيْرٍ، فَصَحَّ، وَوَقَفَ عَلَىٰ الإِجَازَةِ، كَالوَصِيَّةِ بِالزَّائِدِ عَلَىٰ الثُّلُثِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ، أَنَّهُ عَقَدَ عَلَىٰ مَالِ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي العَقْدِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَ الصَّبِيِّ المُرَاهِقِ، ثُمَّ بَلَغَ، فَأَجَازَهُ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ: «**لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**»[(٢)]. يَعْنِي مَا لَمْ تَمْلِكْ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عُرْوَةَ فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ وَكِيلًا مُطْلَقًا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ بَاعَ وَسَلَّمَ المَبِيعَ وَأَخَذَ ثَمَنَهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ جَائِزًا لِمَنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ اتِّفَاقًا.

وَمَتَىٰ حَكَمْنَا بِبُطْلَانِ البَيْعِ، فَاعْتَرَفَ لَهُ العَاقِدُ مَعَهُ بِبُطْلَانِ البَيْعِ، أَوْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ، فَعَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِذَلِكَ، وَلَا قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، حَلَفَ العَاقِدُ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّ شَيْءٍ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ أَنَّ تَصَرُّفَ الإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ، فَلَا يُصَدَّقُ عَلَىٰ غَيْرِهِ فِيمَا يُبْطِلُ عَقْدَهُ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ البَائِعُ أَنَّهُ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَلَوْ قَالَ المُشْتَرِي: إِنَّكَ بِعْت مَالَ غَيْرِك بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَنْكَرَ البَائِعُ ذَلِكَ. وَقَالَ: بَلْ بِعْت مِلْكِي. أَوْ قَالَ: بِعْت مَالَ مُوَكِّلِي بِإِذْنِهِ. فَالقَوْلُ قَوْلُهُ أَيْضًا.

وَإِنْ اتَّفَقَ البَائِعُ وَالمُشْتَرِي عَلَىٰ مَا يُبْطِلُ البَيْعَ، وَقَالَ المُوَكِّلُ: بَلْ البَيْعُ صَحِيحٌ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنْ العِوَضِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ امْرَأَةً، فَتَزَوَّجَ لَهُ غَيْرَهَا، أَوْ تَزَوَّجَ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالعَقْدُ فَاسِدٌ بِكُلِّ حَالٍ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ ذِكْرَ الزَّوْجِ، فَإِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَقَعْ لَهُ وَلَا لِلْوَكِيلِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ أَعْيَانُ الزَّوْجَيْنِ، بِخِلَافِ البَيْعِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٥٨)، فصل: (١).

(٢) كسابقه.

مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ الْمُشْتَرَىٰ لَهُ، فَافْتَرَقَا.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَيَقِفُ عَلَىٰ إِجَازَةِ الْمُتَزَوَّجِ لَهُ، فَإِنْ أَجَازَهُ صَحَّ، وَإِلَّا بَطَلَ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي الْبَيْعِ، عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ.

فَصْلٌ [٢]: قَالَ الْقَاضِي: إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: اشْتَرِ لِي بِدَيْنِي عَلَيْك طَعَامًا. لَمْ يَصِحَّ.

وَلَوْ قَالَ: اسْتَلِفْ لِي أَلْفًا مِنْ مَالِك فِي كُرِّ طَعَامٍ. فَفَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الإِنْسَانُ بِمَالِهِ مَا يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي فِي ذِمَّتِك. أَوْ قَالَ: اسْتَلِفْ لِي أَلْفًا فِي كُرِّ طَعَامٍ، وَاقْضِ الثَّمَنَ عَنِّي مِنْ مَالِك، أَوْ مِنْ الدَّيْنِ الَّذِي لِي عَلَيْك. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ حَصَلَ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ وَالثَّمَنُ عَلَيْهِ، فَإِذَا قَضَاهُ مِنْ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ، فَقَدْ دَفَعَ الدَّيْنَ إِلَىٰ مَنْ أَمَرَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَضَاهُ مِنْ مَالِهِ عَنْ دَيْنِ السَّلَفِ الَّذِي عَلَيْهِ، صَارَ قَرْضًا عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَا يَمْلِكُ الْوَكِيلُ مِنْ التَّصَرُّفِ إِلَّا مَا يَقْتَضِيه إِذْنُ مُوَكِّلِهِ، مِنْ جِهَةِ النُّطْقِ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الْعُرْفِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ بِالإِذْنِ، فَاخْتَصَّ بِمَا أَذِنَ فِيهِ، وَالإِذْنُ يُعْرَفُ بِالنُّطْقِ تَارَةً وَبِالْعُرْفِ أُخْرَىٰ.

وَلَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي التَّصَرُّفِ فِي زَمَنٍ مُقَيَّدٍ، لَمْ يَمْلِكْ التَّصَرُّفَ قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ إِذْنُهُ نُطْقًا وَلَا عُرْفًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُؤْثِرُ التَّصَرُّفَ فِي زَمَنِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلِهَذَا لما عَيَّنَ اللهُ تَعَالَىٰ لِعِبَادَتِهِ وَقْتًا، لَمْ يَجُزْ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ وَلَا تَأْخِيرُهَا عَنْهُ.

فَلَوْ قَالَ لَهُ: بِعْ ثَوْبِي غَدًا. لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ الْيَوْمَ وَلَا بَعْدَ غَدٍ. وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْمَكَانَ، وَكَانَ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ، مِثْلُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِبَيْعِ ثَوْبِهِ فِي سُوقٍ، وَكَانَ ذَلِكَ السُّوقُ مَعْرُوفًا بِجَوْدَةِ النَّقْدِ، أَوْ كَثْرَةِ الثَّمَنِ، أَوْ حِلِّهِ، أَوْ بِصَلَاحِ أَهْلِهِ، أَوْ بِمَوَدَّةٍ بَيْنَ الْمُوَكِّلِ وَبَيْنَهُمْ، تَقَيَّدَ الإِذْنُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَصَّ عَلَىٰ أَمْرٍ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، فَلَمْ يَجُزْ تَفْوِيتُهُ.

وَإِنْ كَانَ هُوَ وَغَيْرُهُ سَوَاءً فِي الْغَرَضِ، لَمْ يَتَقَيَّدْ الإِذْنُ بِهِ، وَجَازَ لَهُ الْبَيْعُ فِي غَيْرِهِ؛ لِمُسَاوَاتِهِ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ فِي الْغَرَضِ، فَكَانَ تَنْصِيصُهُ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا إِذْنًا فِي الآخَرِ، كَمَا

لَوْ اسْتَأْجَرَ أَوْ اسْتَعَارَ أَرْضًا لِزِرَاعَةِ شَيْءٍ، كَانَ إذْنًا فِي زِرَاعَةِ مِثْلِهِ وَمَا دُونَهُ، وَلَوْ اكْتَرَىٰ عَقَارًا كَانَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مِثْلَهُ، وَلَوْ نَذَرَ صَلَاةً أَوْ اعْتِكَافًا فِي مَسْجِدٍ، جَازَ الِاعْتِكَافُ وَالصَّلَاةُ فِي غَيْرِهِ وَسَوَاءٌ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ أَوْ لَمْ يُقَدِّرْهُ.

وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْمُشْتَرِي، فَقَالَ: بِعْهُ فُلَانًا. لَمْ يَمْلِكْ بَيْعَهُ لِغَيْرِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ، سَوَاءٌ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ أَوْ لَمْ يُقَدِّرْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي تَمْلِيكِهِ إيَّاهُ دُونَ غَيْرِهِ، إلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْوَكِيلُ بِقَرِينَةٍ أَوْ صَرِيحٍ أَنَّهُ لَا غَرَضَ لَهُ فِي عَيْنِ الْمُشْتَرِي.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ، لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، وَلِأَنَّ الْمُوَكِّلَ لَا يَمْلِكُهُ، فَالوَكِيلُ أَوْلَىٰ. وَلَا يَمْلِكُ الصَّحِيحَ؛ لِأَنَّ الْمُوَكِّلَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَمْلِكُ الصَّحِيحَ؛ لِأَنَّهُ إذَا أَذِنَ فِي الفَاسِدِ، فَالصَّحِيحُ أَوْلَىٰ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي مُحَرَّمٍ، فَلَمْ يَمْلِكْ الحَلَالَ بِهَذَا الإِذْنِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي شِرَاءِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ، لَمْ يَمْلِكْ شِرَاءَ الخَيْلِ وَالغَنَمِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَقَارٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ شِرَائِهِ، لَمْ يَمْلِكْ العَقْدَ عَلَىٰ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ تَنَاوَلَ جَمِيعَهُ، وَفِي التَّبْعِيضِ إضْرَارٌ بِالمُوَكِّلِ وَتَشْقِيصٌ لِمِلْكِهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبِيدٍ أَوْ شِرَائِهِمْ، مَلَكَ العَقْدَ عَلَيْهِمْ جُمْلَةً وَوَاحِدًا وَاحِدًا، لِأَنَّ الإِذْنَ يَتَنَاوَلُ العَقْدَ عَلَيْهِمْ جُمْلَةً، وَالعُرْفُ فِي بَيْعِهِمْ وَشِرَائِهِمْ العَقْدُ عَلَىٰ وَاحِدٍ وَاحِدٍ، وَلَا ضَرَرَ فِي جَمْعِهِمْ وَلَا إفْرَادِهِمْ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي عَبِيدًا صَفْقَةً وَاحِدَةً، أَوْ وَاحِدًا وَاحِدًا، أَوْ بِعْهُمْ. لَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ؛ لِأَنَّ تَنْصِيصَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَىٰ غَرَضِهِ فِيهِ، فَلَمْ يَتَنَاوَلْ إذْنُهُ سِوَاهُ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي عَبْدَيْنِ صَفْقَةً. فَاشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ لِاثْنَيْنِ مُشْتَرَكَيْنِ بَيْنَهُمَا، مِنْ وَكِيلِهِمَا، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا بِإِذْنِ الآخَرِ، جَازَ.

وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدٌ مُفْرَدٌ، فَاشْتَرَاهُمَا مِنْ المَالِكَيْنِ، بِأَنْ أَوْجَبَا لَهُ البَيْعَ

فِيهِمَا، وَقَبِلَ ذَلِكَ مِنْهُمَا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ، فَقَالَ القَاضِي: لَا يَلْزَمُ المُوَكِّلَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ عَقْدَ الوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ عَقْدَانِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ؛ لِأَنَّ القبُولَ هُوَ الشِّرَاءُ، وَهُوَ مُتَّحِدٌ، وَالغَرَضُ لَا يَخْتَلِفُ.

وَإِنْ اشْتَرَاهُمَا مِنْ وَكِيلِهِمَا، وَعَيَّنَ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُك هَذَيْنِ العَبْدَيْنِ، هَذَا بِمِائَةٍ وَهَذَا بِمِائَتَيْنِ. فَقَالَ: قَبِلْت. احْتَمَلَ أَيْضًا وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَمْ يَصِحَّ البَيْعُ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْهُولٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ وَيُقَسَّطَ الثَّمَنُ عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِمَا.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ دَفَعَ إلَيْهِ دَرَاهِمَ، وَقَالَ اشْتَرِ لِي بِهَذِهِ عَبْدًا. كَانَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِعَيْنِهَا، وَفِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ يَقَعُ عَلَىٰ هَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ، فَإِذَا أَطْلَقَ الوَكَالَةَ، كَانَ لَهُ فِعْلُ مَا شَاءَ مِنْهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ بِعَيْنِهَا. فَاشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ نَقَدَهَا، لَمْ يَلْزَمْ المُوَكِّلَ؛ لِأَنَّهُ إذَا تَعَيَّنَ الثَّمَنُ، انْفَسَخَ العَقْدُ بِتَلَفِهِ، أَوْ كَوْنِهِ مَغْصُوبًا، وَلَمْ يَلْزَمْهُ ثَمَنٌ فِي ذِمَّتِهِ، وَهَذَا غَرَضٌ لِلْمُوَكِّلِ، فَلَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ، وَيَقَعُ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ.

وَهَلْ يَقِفُ عَلَىٰ إجَازَةِ المُوَكِّلِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي فِي ذِمَّتِك، وَانْقُدْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ ثَمَنًا. فَاشْتَرَاهُ بِعَيْنِهَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَلْزَمُ المُوَكِّلَ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي عَقْدٍ يَلْزَمُهُ بِهِ الثَّمَنُ مَعَ بَقَاءِ الدَّرَاهِمِ وَتَلَفِهَا، فَكَانَ إذْنًا فِي عَقْدٍ لَا يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ إلَّا مَعَ بَقَائِهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي الشِّرَاءِ بِغَيْرِ عَيْنِهَا، لِكَوْنِهَا فِيهَا شُبْهَةٌ لَا [يُحِبُّ[(١)]] أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا، أَوْ يُحِبُّ وُقُوعُ العَقْدِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَنْفَسِخُ بِتَلَفِهَا، وَلَا يَبْطُلُ بِتَحْرِيمِهَا، وَهَذَا غَرَضٌ صَحِيحٌ، فَلَا يَجُوزُ تَفْوِيتُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَمْ يَجُزْ تَفْوِيتُ غَرَضِهِ فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ كَنَحْوِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الشِّرَاءَ بِنَقْدٍ أَوْ حَالًا، لَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي

---

(١) في نسخة: يجب.

النَّسِيئَةِ وَالبَيْعِ بِأَيِّ نَقْدٍ شَاءَ، جَازَ.

وَإِنْ أَطْلَقَ، لَمْ يَبِعْ إِلَّا حَالًّا بِنَقْدِ البَلَدِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِي البَيْعِ الحُلُولُ، وَإِطْلَاقُ النَّقْدِ يَنْصَرِفُ إِلَىٰ نَقْدِ البَلَدِ، وَلِهَذَا لَوْ بَاعَ عَبْدَهُ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ وَأَطْلَقَ، حُمِلَ عَلَىٰ الحُلُولِ بِنَقْدِ البَلَدِ.

وَإِنْ كَانَ فِي البَلَدِ نَقْدَانِ، بَاعَ بِأَغْلَبِهِمَا، فَإِنْ تَسَاوَيَا، بَاعَ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ: لَهُ البَيْعُ نَسَاءً؛ لِأَنَّهُ مُعْتَادٌ فَأَشْبَهَ الحَالَّ. وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَةِ فِي المُضَارِبِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ لِأَنَّهُ لَوْ أَطْلَقَ البَيْعَ حُمِلَ عَلَىٰ الحُلُولِ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَطْلَقَ الوَكَالَةَ فِيهِ، وَلَا نُسَلِّمُ تَسَاوِي العَادَةِ فِيهِمَا، فَإِنَّ بَيْعَ الحَالِّ أَكْثَرُ، وَيُفَارِقُ المُضَارَبَةَ لِوَجْهَيْنِ؛ أَحَدِهِمَا، أَنَّ المَقْصُودَ مِنْ المُضَارَبَةِ الرِّبْحُ، لَا دَفْعُ الحَاجَةِ بِالثَّمَنِ فِي الحَالِ، وَقَدْ يَكُونُ المَقْصُودُ فِي الوَكَالَةِ دَفْعَ حَاجَةٍ نَاجِزَةٍ تَفُوتُ بِتَأْخِيرِ الثَّمَنِ.

وَالثَّانِي، أَنَّ اسْتِيفَاءَ الثَّمَنِ فِي المُضَارَبَةِ عَلَىٰ المُضَارِبِ، فَيَعُودُ ضَرَرُ التَّأْخِيرِ فِي التَّقَاضِي عَلَيْهِ، وَهَا هُنَا بِخِلَافِهِ، فَلَا يَرْضَىٰ بِهِ المُوَكِّلُ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ فِي تَوَىٰ الثَّمَنِ عَلَىٰ المُضَارِبِ، لِأَنَّهُ يَحْسِبُ مِنْ الرِّبْحِ، لِكَوْنِ الرِّبْحِ وِقَايَةً لِرَأْسِ المَالِ، وَهَا هُنَا يَعُودُ عَلَىٰ المُوَكِّلِ، فَانْقَطَعَ الإِلْحَاقُ.

فَصْلٌ [٨]: إِذَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ سِلْعَةٍ نَسِيئَةً، فَبَاعَهَا نَقْدًا بِدُونِ ثَمَنِهَا نَسِيئَةً، أَوْ بِدُونِ مَا عَيَّنَهُ لَهُ، لَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمُوَكِّلِهِ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِثَمَنِ النَّسِيئَةِ دُونَ النَّقْدِ.

وَإِنْ بَاعَهَا نَقْدًا بِمَا تُسَاوِي نَسِيئَةً، أَوْ عَيَّنَ لَهُ ثَمَنَهَا فَبَاعَهَا بِهِ نَقْدًا، فَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا فَكَانَ مَأْذُونًا فِيهِ عُرْفًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهَا بِعَشْرَةٍ فَبَاعَهَا بِأَكْثَرَ مِنْهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْظَرَ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ فِي النَّسِيئَةِ صَحَّ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا غَرَضٌ، نَحْوُ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مِمَّا يُسْتَضَرُّ بِحِفْظِهِ فِي الحَالِ، أَوْ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْ التَّلَفِ أَوْ المُتَغَلِّبِينَ، أَوْ يَتَغَيَّرُ عَنْ حَالِهِ إِلَىٰ وَقْتِ الحُلُولِ، فَهُوَ كَمَنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الحُلُولِ

لَا يَتَنَاوَلُ الْمَسْكُوتَ عَنْهُ إلَّا إذَا عُلِمَ أَنَّهُ فِي الْمَصْلَحَةِ، كَالْمَنْطُوقِ أَوْ أَكْثَرَ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ ثَابِتًا بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ أَوْ الْمُمَاثَلَةِ، وَمَتَىٰ كَانَ فِي الْمَنْطُوقِ بِهِ غَرَضٌ مُخْتَصٌّ بِهِ لَمْ يَجُزْ تَفْوِيتُهُ، وَلَا ثُبُوتُ الْحُكْمِ فِي غَيْرِهِ. وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي نَحْوَ هَذَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِثَمَنٍ نَقْدًا، فَاشْتَرَاهُ نَسِيئَةً بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ النَّقْدِ، لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكِّلِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ نَسِيئَةً بِثَمَنِهِ نَقْدًا، أَوْ بِمَا عَيَّنَهُ لَهُ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا. وَيَصِحُّ لِلْمُوَكِّلِ فِي قَوْلِ الْقَاضِي.

وَعَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ؛ فَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ، نَحْوُ أَنْ يُسْتَضَرَّ بِبَقَاءِ الثَّمَنِ مَعَهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، لَمْ يَجُزْ، كَقَوْلِنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي صِحَّةِ الشِّرَاءِ وَجْهَانِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ، أَوْ دُونَ مَا قَدَّرَهُ لَهُ، وَلَا يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إذَا أَطْلَقَ الْوَكَالَةَ فِي الْبَيْعِ، فَلَهُ الْبَيْعُ بِأَيِّ ثَمَنٍ كَانَ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ فِي الْإِذْنِ مُطْلَقٌ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَىٰ إطْلَاقِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَوْكِيلٌ مُطْلَقٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَاقْتَضَىٰ ثَمَنَ الْمِثْلِ، كَالشِّرَاءِ، فَإِنَّهُ وَافَقَ عَلَيْهِ، وَمَا ذَكَرَهُ يَنْتَقِضُ بِالشِّرَاءِ.

فَإِنْ بَاعَ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، أَوْ اشْتَرَىٰ بِأَكْثَرَ مِنْهُ مِمَّا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ، أَوْ بَاعَ بِدُونِ مَا قَدَّرَهُ لَهُ، أَوْ اشْتَرَىٰ بِأَكْثَرَ مِنْهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ دُونَ الشِّرَاءِ، وَيَضْمَنُ الْوَكِيلُ النَّقْصَ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ بَيْعُهُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ، صَحَّ بِدُونِهِ كَالْمَرِيضِ.

فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَكُونُ الْبَيْعُ صَحِيحًا، وَعَلَىٰ الْوَكِيلِ ضَمَانُ النَّقْصِ، وَفِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، مَا بَيْنَ ثَمَنِ الْمِثْلِ وَمَا بَاعَهُ بِهِ.

وَالثَّانِي، مَا بَيْنَ مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ، وَمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ، لِأَنَّ مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ يَصِحُّ بَيْعُهُ بِهِ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

وَالأَوَّلُ أَقْيَسُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنْ لِلْوَكِيلِ فِي هَذَا البَيْعِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الأَجْنَبِيِّ. وَلَوْ أَذِنَ لَهُ فِي البَيْعِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَمَانٌ، فَأَشْبَهَ الشِّرَاءَ.

وَكُلُّ تَصَرُّفٍ كَانَ الوَكِيلُ مُخَالِفًا فِيهِ لِمُوَكِّلِهِ، فَحُكْمُهُ فِيهِ حُكْمُ تَصَرُّفِ الأَجْنَبِيِّ، عَلَىٰ مَا نَذْكُرُ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ الله.

وَأَمَّا مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ عَادَةً، فَمَعْفُوٌّ عَنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ المُوَكِّلُ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ يُعَدُّ ثَمَنَ المِثْلِ، وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ.

وَلَوْ حَضَرَ مِنْ يَزِيدُ عَلَىٰ ثَمَنِ المِثْلِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَ بِثَمَنِ المِثْلِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ الِاحْتِيَاطَ وَطَلَبَ الحَظِّ لِمُوَكِّلِهِ.

وَإِنْ بَاعَ بِثَمَنِ المِثْلِ، فَحَضَرَ مَنْ يَزِيدُ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، لَمْ يَلْزَمْهُ فَسْخُ العَقْدِ، فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مَمْنُوعٌ مِنْهَا، مَنْهِيٌّ عَنْهَا، فَلَا يَلْزَمُ الرُّجُوعُ إِلَيْهَا، وَلِأَنَّ المُزَايِدَ قَدْ لَا يَثْبُتُ عَلَىٰ الزِّيَادَةِ، فَلَا يَلْزَمُ الفَسْخُ بِالشَّكِّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي الثَّمَنِ أَمْكَنَ تَحْصِيلُهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَاءَ بِهِ قَبْلَ البَيْعِ، وَالنَّهْيُ يَتَوَجَّهُ إِلَىٰ الَّذِي زَادَ لَا إِلَىٰ الوَكِيلِ، فَأَشْبَهَ مَنْ جَاءَتْهُ الزِّيَادَةُ قَبْلَ البَيْعِ وَبَعْدَ الِاتِّفَاقِ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [١١]: وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعِ عَبْدٍ بِمِائَةٍ، فَبَاعَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهَا، صَحَّ، سَوَاءٌ كَانَتْ الزِّيَادَةُ كَثِيرَةً أَوْ قَلِيلَةً؛ لِأَنَّهُ بَاعَ بِالمَأْذُونِ فِيهِ وَزَادَ زِيَادَةً تَنْفَعُهُ وَلَا تَضُرُّهُ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ المَأْمُورِ بِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، مِثْلُ أَنْ يَأْذَنَ فِي بَيْعِهِ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَيَبِيعَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَدِينَارٍ أَوْ ثَوْبٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِمِائَةٍ وَثَوْبٍ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَثْمَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا زِيَادَةٌ تَنْفَعُهُ وَلَا تَضُرُّهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ بِمِائَةٍ وَدِينَارٍ، وَلِأَنَّ الإِذْنَ فِي بَيْعِهِ بِمِائَةٍ، إِذْنٌ فِي بَيْعِهِ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهَا عُرْفًا، لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِمِائَةٍ لَا يَكْرَهُ أَنْ يُزَادَ عَلَيْهَا ثَوْبٌ يَنْفَعُهُ وَلَا يَضُرُّهُ.

وَإِنْ بَاعَهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ، أَوْ بِتِسْعِينَ دِرْهَمًا وَعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، أَوْ بِمِائَةِ ثَوْبٍ، أَوْ بِثَمَانِينَ دِرْهَمًا وَعِشْرِينَ ثَوْبًا، لَمْ يَصِحَّ. ذَكَرَهُ القَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكِّلَهُ فِي الجِنْسِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ بِثَوْبٍ يُسَاوِي أَكْثَرَ مِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ فِيمَا إذَا جَعَلَ مَكَانَ الدَّرَاهِمِ دَنَانِيرَ، أَوْ مَكَانَ بَعْضِهَا؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا، فَإِنَّ مَنْ رَضِيَ بِدِرْهَمٍ رَضِيَ مَكَانَهُ بِدِينَارٍ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ بَيْعِهِ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَدِينَارٍ. وَأَمَّا الثِّيَابُ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَثْمَانِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ بِمِائَةٍ، فَبَاعَ نِصْفَهُ بِهَا، أَوْ وَكَّلَهُ مُطْلَقًا، فَبَاعَ نِصْفَهُ بِثَمَنِ الكُلِّ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ مِنْ جِهَةِ العُرْفِ، فَإِنَّ مَنْ رَضِيَ مِائَةً ثَمَنًا لِلْكُلِّ، رَضِيَ بِهَا ثَمَنًا لِلنِّصْفِ، وَلِأَنَّهُ حَصَّلَ لَهُ المِائَةَ وَأَبْقَىٰ لَهُ زِيَادَةً تَنْفَعُهُ وَلَا تَضُرُّهُ. وَلَهُ بَيْعُ النِّصْفِ الآخَرِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي بَيْعِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَ العَبْدَ كُلَّهُ بِمِثْلَيْ ثَمَنِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَجُوزَ لَهُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَّلَ لِلْمُوَكِّلِ غَرَضَهُ مِنْ الثَّمَنِ بِبَيْعِ نِصْفِهِ، فَرُبَّمَا لَا يُؤْثِرُ بَيْعَ بَاقِيهِ، لِلْغِنَىٰ عَنْ بَيْعِهِ بِمَا حَصَلَ لَهُ مِنْ ثَمَنِ نِصْفِهِ.

وَهَكَذَا القَوْلُ فِي تَوْكِيلِهِ فِي بَيْعِ عَبْدَيْنِ بِمِائَةٍ، إذَا بَاعَ أَحَدَهُمَا بِهَا، صَحَّ. وَهَلْ يَكُونُ لَهُ بَيْعُ العَبْدِ الآخَرِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

فَأَمَّا إنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ بِمِائَةٍ، فَبَاعَ بَعْضَهُ بِأَقَلَّ مِنْهَا، لَمْ يَصِحَّ. وَإِنْ وَكَّلَهُ مُطْلَقًا، فَبَاعَ بَعْضَهُ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ الكُلِّ، لَمْ يَجُزْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ فِيمَا إذَا أَطْلَقَ الوَكَالَةَ. بِنَاءً عَلَىٰ أَصْلِهِ فِي أَنَّ لِلْوَكِيلِ المُطْلَقِ البَيْعَ بِمَا شَاءَ.

وَلَنَا، أَنَّ عَلَىٰ المُوَكِّلِ ضَرَرًا فِي تَبْعِيضِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ الإِذْنُ فِيهِ نُطْقًا وَلَا عُرْفًا، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ، فَاشْتَرَىٰ نِصْفَهُ.

فَصْلٌ [١٣]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ بِمِائَةٍ، فَاشْتَرَاهُ بِخَمْسِينَ، أَوْ بِمَا دُونَ المِائَةِ، صَحَّ، وَلَزِمَ المُوَكِّلَ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ مِنْ جِهَةِ العُرْفِ.

وَإِنْ قَالَ: لَا تَشْتَرِهِ بِأَقَلَّ مِنْ مِائَةٍ، فَخَالَفَهُ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ نَصَّهُ، وَصَرِيحُ قَوْلِهِ

مُقَدَّمٌ عَلَىٰ دَلَالَةِ العُرْفِ.

فَإِنْ قَالَ: اشْتَرِهِ بِمِائَةٍ، وَلَا تَشْتَرِهِ بِخَمْسِينَ. جَازَ لَهُ شِرَاؤُهُ بِمَا فَوْقَ الخَمْسِينَ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ فِي الشِّرَاءِ بِمِائَةٍ دَلَّ عُرْفًا عَلَىٰ الشِّرَاءِ بِمَا دُونَهَا، خَرَجَ مِنْهُ الخَمْسُونَ بِصَرِيحِ النَّهْيِ، بَقِيَ فِيمَا فَوْقَهَا عَلَىٰ مُقْتَضَىٰ الإِذْنِ.

وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِأَقَلَّ مِنَ الخَمْسِينَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَجُوزُ؛ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُخَالِفْ صَرِيحَ نَهْيِهِ، أَشْبَهَ مَا زَادَ عَلَىٰ الخَمْسِينَ. وَالثَّانِي، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ نَهَاهُ عَنْ الخَمْسِينَ اسْتِقْلَالًا لَهَا. فَكَانَ تَنْبِيهًا عَلَىٰ النَّهْيِ عَمَّا هُوَ أَقَلُّ مِنْهُمَا، كَمَا أَنَّ الإِذْنَ فِي الشِّرَاءِ بِمِائَةٍ إِذْنٌ فِيمَا دُونَهَا، فَجَرَىٰ ذَلِكَ مَجْرَىٰ صَرِيحِ نَهْيِهِ، فَإِنَّ تَنْبِيهَ الكَلَامِ كَنَصِّهِ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِهِ بِمِائَةِ دِينَارٍ. فَاشْتَرَاهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ. فَالحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَبَاعَهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ القَوْلِ فِيهِ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي نِصْفَهُ بِمِائَةٍ. فَاشْتَرَاهُ كُلَّهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِهِ بِمِائَةٍ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي نِصْفَهُ بِمِائَةٍ، وَلَا تَشْتَرِهِ جَمِيعَهُ، فَاشْتَرَىٰ أَكْثَرَ مِنْ النِّصْفِ وَأَقَلَّ مِنْ الكُلِّ بِمِائَةٍ، صَحَّ، فِي قِيَاسِ المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، لِكَوْنِ دَلَالَةِ العُرْفِ قَاضِيَةً بِالإِذْنِ فِي شِرَاءِ كُلِّ مَا زَادَ عَلَىٰ النِّصْفِ، خَرَجَ الجَمِيعُ بِصَرِيحِ نَهْيِهِ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَىٰ عَلَىٰ مُقْتَضَىٰ الإِذْنِ.

فَصْلٌ [١٤]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ مَوْصُوفٍ بِمِائَةٍ، فَاشْتَرَاهُ عَلَىٰ الصِّفَةِ بِدُونِهَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا.

وَإِنْ خَالَفَهُ فِي الصِّفَةِ، أَوْ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرَ مِنْهَا، لَمْ يَلْزَمْ المُوَكِّلَ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي عَبْدًا بِمِائَةٍ فَاشْتَرَىٰ عَبْدًا يُسَاوِي مِائَةً بِدُونِهَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَاهُ بِمِائَةٍ جَازَ، فَإِذَا اشْتَرَاهُ بِدُونِهَا فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا، فَيَجُوزُ.

وَإِنْ كَانَ لَا يُسَاوِي مِائَةً، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كَانَ يُسَاوِي أَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ أَمْرَهُ، وَلَمْ يُحَصِّلْ غَرَضَهُ.

فَصْلٌ [١٥]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَاةٍ بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَىٰ شَاتَيْنِ تُسَاوِي كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَقَلَّ مِنْ دِينَار لَمْ يَقَعْ البَيْعُ لِلْمُوَكِّلِ. وَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تُسَاوِي دِينَارًا. أَوْ إِحْدَاهُمَا تُسَاوِي دِينَارًا وَالأُخْرَىٰ أَقَلَّ مِنْ دِينَارٍ، صَحَّ، وَلَزِمَ المُوَكِّلَ.

وَهَذَا المَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقَعُ لِلْمُوَكِّلِ إِحْدَىٰ الشَّاتَيْنِ بِنِصْفِ دِينَارٍ، وَالأُخْرَىٰ لِلْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ إِلَّا بِالزَامِهِ عُهْدَةَ شَاةٍ وَاحِدَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَىٰ عُرْوَةَ بْنَ الجَعْدِ دِينَارًا، فَقَالَ: اشْتَرِ لَنَا بِهِ شَاةً. قَالَ: فَأَتَيْت الجَلَبَ، فَاشْتَرَيْت شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ، فَجِئْت أَسُوقُهُمَا، أَوْ أَقُودُهُمَا، فَلَقِيَنِي رَجُلٌ بِالطَّرِيقِ، فَسَاوَمَنِي، فَبِعْت مِنْهُ شَاةً بِدِينَارٍ، فَأَتَيْت النَّبِيَّ ﷺ بِالدِّينَارِ وَالشَّاةِ، فَقُلْت: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا دِينَارُكُمْ، وَهَذِهِ شَاتُكُمْ. قَالَ: وَصَنَعْتَ كَيْفَ؟ فَحَدَّثْته الحَدِيثَ قَالَ: اللهمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ[(١)].

وَلِأَنَّهُ حَصَّلَ لَهُ المَأْذُونَ فِيهِ وَزِيَادَةً مِنْ جِنْسِهِ تَنْفَعُ وَلَا تَضُرُّ، فَوَقَعَ ذَلِكَ لَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ بِعْهُ بِدِينَارٍ. فَبَاعَهُ بِدِينَارَيْنِ، وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِالبَيْعِ.

فَإِنْ بَاعَ الوَكِيلُ إِحْدَىٰ الشَّاتَيْنِ بِغَيْرِ أَمْرِ المُوَكِّلِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، البَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَالَ مُوَكِّلِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَلَمْ يَجُزْ كَبَيْعِ الشَّاتَيْنِ.

وَالثَّانِي، إنْ كَانَتْ البَاقِيَةُ تُسَاوِي دِينَارًا جَازَ، لِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الجَعْدِ البَارِقِيِّ، وَلِأَنَّهُ حَصَّلَ لَهُ المَقْصُودَ، وَالزِّيَادَةُ لَوْ كَانَتْ غَيْرَ الشَّاةِ جَازَ، فَجَازَ لَهُ إِبْدَالُهَا بِغَيْرِهَا. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ صِحَّةُ البَيْعِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِحَدِيثِ عُرْوَةَ وَذَهَبَ إِلَيْهِ.

وَإِذَا قُلْنَا: لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ الشَّاةِ. فَبَاعَهَا، فَهَلْ يَقَعُ البَيْعُ بَاطِلًا أَوْ صَحِيحًا مَوْقُوفًا عَلَىٰ إِجَازَةِ المُوَكِّلِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَهَذَا أَصْلٌ لِكُلِّ مَنْ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَوَكِيلٍ خَالَفَ مُوَكِّلَهُ، هَلْ يَقَعُ بَاطِلًا أَوْ يَصِحُّ وَيَقِفُ عَلَىٰ إِجَازَةِ المَالِكِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي صِحَّةِ البَيْعِ هَاهُنَا وَجْهَانِ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٥٨)، فصل: (١).

فَصْلٌ [١٦]: وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ سِلْعَةٍ مَوْصُوفَةٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا إِلَّا سَلِيمَةً لِأَنَّ إِطْلَاقَ البَيْعِ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، وَلِذَلِكَ جَازَ الرَّدُّ بِالعَيْبِ.

فَإِنْ اشْتَرَىٰ مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَهُ، لَمْ يَلْزَمْ المُوَكِّلَ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ غَيْرَ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ، صَحَّ، البَيْعُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ شِرَاءُ الصَّحِيحِ فِي الظَّاهِرِ، لِعَجْزِهِ عَنْ التَّحَرُّزِ عَنْ شِرَاءِ مَعِيبٍ لَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ، فَإِذَا عَلِمَ عَيْبَهُ مَلَكَ رَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ فِي الشِّرَاءِ مَقَامَ المُوَكِّلِ، وَلِلْمُوَكِّلِ رَدُّهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ المِلْكَ لَهُ، فَإِنْ حَضَرَ قَبْلَ رَدِّ الوَكِيلِ، وَرَضِيَ بِالعَيْبِ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، بِخِلَافِ المُضَارِبِ، فَإِنَّ لَهُ الرَّدَّ وَإِنْ رَضِيَ رَبُّ المَالِ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَىٰ غَيْرِهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ، فَأَرَادَ الوَكِيلُ الرَّدَّ، فَقَالَ لَهُ البَائِعُ: تَوَقَّفْ حَتَّىٰ يَحْضُرَ المُوَكِّلُ، فَرُبَّمَا رَضِيَ بِالعَيْبِ. لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ فَوَاتَ الرَّدِّ لِهَرَبِ البَائِعِ، وَفَوَاتَ الثَّمَنِ بِتَلَفِهِ، وَإِنْ أَخَّرَهُ بِنَاءً عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ، فَلَمْ يَرْضَ بِهِ المُوَكِّلُ، لَمْ يَسْقُطْ رَدُّهُ. وَإِنْ قُلْنَا: الرَّدُّ عَلَىٰ الفَوْرِ؛ لِأَنَّهُ أَخَّرَهُ بِإِذْنِ البَائِعِ فِيهِ.

وَإِنْ قَالَ البَائِعُ: مُوَكِّلُك قَدْ عَلِمَ العَيْبَ فَرَضِيَهُ. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ لَمْ يُسْتَحْلَفْ الوَكِيلُ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ عِلْمَهُ، فَيَحْلِفَ عَلَىٰ نَفْيِ العِلْمِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ لَا يُسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ كَانَ نَائِبًا فِي اليَمِينِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّهُ لَا نِيَابَةَ هَاهُنَا، وَإِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَىٰ نَفْيِ عِلْمِهِ، وَهَذَا لَا يَنُوبُ فِيهِ عَنْ أَحَدٍ.

فَإِنْ رَدَّ الوَكِيلُ، وَحَضَرَ المُوَكِّلُ، وَقَالَ: بَلَغَنِي العَيْبُ، وَرَضِيت بِهِ. فَصَدَّقَهُ البَائِعُ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، لَمْ يَقَعْ الرَّدُّ مَوْقِعَهُ، وَكَانَ لِلْمُوَكِّلِ اسْتِرْجَاعُهُ، وَلِلْبَائِعِ رَدُّهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ رِضَاهُ بِهِ عَزَلَ الوَكِيلَ عَنْ الرَّدِّ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ، إِلَّا أَنْ نَقُولَ: إِنَّ الوَكِيلَ لَا يَنْعَزِلُ حَتَّىٰ يَعْلَمَ العَزْلَ.

وَإِنْ رَضِيَ الوَكِيلُ العَيْبَ، أَوْ أَمْسَكَهُ إِمْسَاكًا يَنْقَطِعُ بِهِ الرَّدُّ، فَحَضَرَ المُوَكِّلُ، فَأَرَادَ الرَّدَّ، فَلَهُ ذَلِكَ إِنْ صَدَّقَهُ البَائِعُ أَنَّ الشِّرَاءَ لَهُ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ.

وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ تَكُنْ بِهِ بَيِّنَةٌ، فَحَلَّفَهُ البَائِعُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الشِّرَاءَ لَهُ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ

الظَّاهِرَ أَنَّ مَنْ اشْتَرَىٰ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ، وَيَلْزَمُ الوَكِيلَ، وَعَلَيْهِ غَرَامَةُ الثَّمَنِ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لِلْوَكِيلِ شِرَاءُ المَعِيبِ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ فِي البَيْعِ مُطْلَقًا يَدْخُلُ المَعِيبُ فِي إطْلَاقِهِ، وَلِأَنَّهُ أَمِينُهُ فِي الشِّرَاءِ، فَجَازَ لَهُ شِرَاءُ المَعِيبِ، كَالمُضَارِبِ.

وَلَنَا، أَنَّ البَيْعَ بِإِطْلَاقِهِ يَقْتَضِي الصَّحِيحَ دُونَ المَعِيبِ، فَكَذَلِكَ الوَكَالَةُ فِيهِ، وَيُفَارِقُ المُضَارَبَةَ مِنْ حَيْثُ إنَّ المَقْصُودَ فِيهَا الرِّبْحُ، وَالرِّبْحُ يَحْصُلُ مِنْ المَعِيبِ كَحُصُولِهِ مِنْ الصَّحِيحِ، وَالمَقْصُودُ مِنْ الوَكَالَةِ شِرَاءُ مَا يَقْتَنِي أَوْ يَدْفَعُ بِهِ حَاجَتَهُ، وَقَدْ يَكُونُ العَيْبُ مَانِعًا مِنْ قَضَاءِ الحَاجَةِ بِهِ وَمِنْ قُنْيَتِهِ، فَلَا يَحْصُلُ المَقْصُودُ.

وَقَدْ نَاقَضَ أَبُو حَنِيفَةَ أَصْلَهُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]: لَا تَجُوزُ العَمْيَاءُ وَلَا مَعِيبَةٌ عَيْبًا يَضُرُّ بِالعَمَلِ. وَقَالَ هَاهُنَا: يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ شِرَاءُ الأَعْمَىٰ وَالمُقْعَدِ وَمَقْطُوعِ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ.

فَصْلٌ [١٧]: وَإِنْ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ سِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا، فَاشْتَرَاهَا، فَوَجَدَهَا مَعِيبَةً، احْتَمَلَ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ؛ لِأَنَّ الأَمْرَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ مَوْصُوفَةٍ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ الرَّدَّ؛ لِأَنَّ المُوَكِّلَ قَطَعَ نَظَرَهُ بِالتَّعْيِينِ، فَرُبَّمَا رَضِيَهُ عَلَىٰ جَمِيعِ صِفَاتِهِ.

وَإِنْ عَلِمَ عَيْبَهُ قَبْلَ شِرَائِهِ، فَهَلْ لَهُ شِرَاؤُهُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ أَيْضًا، مَبْنِيَّيْنِ عَلَىٰ رَدِّهِ إذَا عَلِمَ عَيْبَهُ بَعْدَ شِرَائِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ رَدَّهُ. فَلَيْسَ لَهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّ العَيْبَ إذَا جَازَ بِهِ الرَّدُّ بَعْدَ العَقْدِ فَلَأَنْ يَمْنَعَ مِنْ الشِّرَاءِ أَوْلَىٰ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ الرَّدَّ ثَمَّ. فَلَهُ الشِّرَاءُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ المُوَكِّلِ قَطَعَ نَظَرَهُ وَاجْتِهَادَهُ فِي جَوَازِ الرَّدِّ، فَكَذَلِكَ فِي الشِّرَاءِ.

فَصْلٌ [١٨]: وَإِذَا اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ لِمُوَكِّلِهِ شَيْئًا بِإِذْنِهِ، انْتَقَلَ المِلْكُ مِنْ البَائِعِ إلَىٰ المُوَكِّلِ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الوَكِيلِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الوَكِيلِ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ إلَىٰ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ

بِالوَكِيلِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَىٰ المُوَكِّلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَبِلَ عَقْدًا لِغَيْرِهِ صَحَّ لَهُ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْتَقِلَ المِلْكُ إِلَيْهِ، كَالأَبِ وَالوَصِيِّ، وَكَمَا لَوْ تَزَوَّجَ لَهُ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِهِ. غَيْرُ مُسَلَّمٍ وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا أَنَّ المُسْلِمَ لَوْ وَكَّلَ ذِمِّيًّا فِي شِرَاءِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، فَاشْتَرَاهُ لَهُ، لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ، وَيَقَعُ لِلذِّمِّيِّ؛ لِأَنَّ الخَمْرَ مَالٌ لَهُمْ، لِأَنَّهُمْ يَتَمَوَّلُونَهَا وَيَتَبَايَعُونَهَا، فَصَحَّ تَوْكِيلُهُمْ فِيهَا كَسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ مَا لَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ العَقْدُ عَلَيْهِ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ فِيهِ، كَتَزَوُّجِ المَجُوسِيَّةِ.

وَبِهَذَا خَالَفَ سَائِرَ أَمْوَالِهِمْ.

وَإِذَا بَاعَ الوَكِيلُ بِثَمَنٍ مُعَيَّنٍ، ثَبَتَ المِلْكُ لِلْمُوَكِّلِ فِي الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَبِيعِ. وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ فِي الذِّمَّةِ، فَلِلْوَكِيلِ وَالمُوَكِّلِ المُطَالَبَةُ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ لِلْمُوَكِّلِ المُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالوَكِيلِ دُونَهُ، وَلِهَذَا يَتَعَلَّقُ مَجْلِسُ الصَّرْفِ وَالخِيَارِ بِهِ دُونَ مُوَكِّلِهِ، فَكَذَلِكَ القَبْضُ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا دَيْنٌ لِلْمُوَكِّلِ يَصِحُّ قَبْضُهُ لَهُ، فَمَلَكَ المُطَالَبَةَ بِهِ، كَسَائِرِ دُيُونِهِ الَّتِي وَكَّلَ فِيهَا، وَيُفَارِقُ مَجْلِسَ العَقْدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ شُرُوطِ العَقْدِ، فَتَتَعَلَّقُ بِالعَاقِدِ، كَالإِيجَابِ، وَالقَبُولِ.

وَأَمَّا الثَّمَنُ فَهُوَ حَقٌّ لِلْمُوَكِّلِ وَمَالٌ مِنْ أَمْوَالِهِ، فَكَانَتْ لَهُ المُطَالَبَةُ بِهِ. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِهِ، وَإِنَّمَا تَتَعَلَّقُ بِالمُوَكِّلِ، وَهِيَ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ، وَقَبْضُ المَبِيعِ، وَالرَّدُّ بِالعَيْبِ، وَضَمَانُ الدَّرَكِ.

فَأَمَّا ثَمَنُ مَا اشْتَرَاهُ إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ المُوَكِّلِ أَصْلًا، وَفِي ذِمَّةِ الوَكِيلِ تَبَعًا، كَالضَّامِنِ، وَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ أَبْرَأَ الوَكِيلَ لَمْ يَبْرَأْ المُوَكِّلُ، وَإِنْ أَبْرَأَ المُوَكِّلَ بَرِئَ الوَكِيلُ أَيْضًا، كَالضَّامِنِ وَالمَضْمُونِ عَنْهُ سَوَاءٌ.

وَإِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَىٰ البَائِعِ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَرَدَّهُ عَلَىٰ الوَكِيلِ، كَانَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ. إِنْ

تَلِفَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ المُوَكِّلِ.

وَلَوْ وَكَّلَ رَجُلًا يَتَسَلَّفُ لَهُ أَلْفًا فِي كُرِّ حِنْطَةٍ، فَفَعَلَ، مَلَكَ المُوَكِّلُ ثَمَنَهَا، وَالوَكِيلُ ضَامِنٌ عَنْ مُوَكِّلِهِ، كَمَا تَقَدَّمَ.

فَصْلٌ [١٩]: قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا: إِذَا دَفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ ثَوْبًا لِيَبِيعَهُ، فَفَعَلَ، فَوَهَبَ لَهُ المُشْتَرِي مَنْدِيلًا، فَالمِنْدِيلُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ. إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّ هِبَةَ المِنْدِيلِ سَبَبُهَا البَيْعُ، فَكَانَ المِنْدِيلُ زِيَادَةً فِي الثَّمَنِ، وَالزِّيَادَةُ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ تَلْحَقُ بِهِ.

فَصْلٌ [٢٠]: فِي الشَّهَادَةِ عَلَىٰ الوَكَالَةِ، إِذَا ادَّعَىٰ الوَكَالَةَ، وَأَقَامَ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا فِيهَا رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، تَثْبُتُ بِذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الوَكَالَةُ بِمَالٍ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الرَّجُلِ يُوَكِّلُ، وَيُشْهِدُ عَلَىٰ نَفْسِهِ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ، إِذَا كَانَتْ المُطَالَبَةُ بِدَيْنٍ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَا.

وَالثَّانِيَةُ، لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ. نَقَلَهَا الخِرَقِيِّ بِقَوْلِهِ: وَلَا تُقْبَلُ فِيمَا سِوَىٰ الأَمْوَالِ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ لِأَقَلَّ مِنْ رَجُلَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ إِثْبَاتٌ لِلتَّصَرُّفِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ الخِرَقِيِّ كَالرِّوَايَةِ الأُولَىٰ؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ فِي المَالِ يُقْصَدُ بِهَا المَالُ، فَتُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرَّجُلِ، كَالبَيْعِ وَالقَرْضِ. فَإِنْ شَهِدَا بِوَكَالَتِهِ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَدْ عَزَلَهُ. لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَتُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَتُهُ بِذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ بِالعَزْلِ رَجُلًا غَيْرَهُمَا، لَمْ يَثْبُتْ العَزْلُ بِشَهَادَتِهِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ العَزْلَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِمَا يَثْبُتُ بِهِ التَّوْكِيلُ.

وَمَتَىٰ عَادَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالتَّوْكِيلِ، فَقَالَ: قَدْ عَزَلَهُ. لَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الحُكْمِ بِهَا. فَلَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الحُكْمُ بِمَا رَجَعَ عَنْهُ الشَّاهِدُ.

وَإِنْ حَكَمَ الحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِمَا، ثُمَّ عَادَ أَحَدُهُمَا، فَقَالَ: قَدْ عَزَلَهُ بَعْدَ مَا وَكَّلَهُ. لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَىٰ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ قَدْ نَفَذَ بِالشَّهَادَةِ، وَلَمْ يَثْبُتْ العَزْلُ.

فَإِنْ قَالَا جَمِيعًا: قَدْ كَانَ عَزَلَهُ؛ ثَبَتَ العَزْلُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ تَمَّتْ فِي العَزْلِ، كَتَمَامِهَا فِي

التَّوْكِيلِ.

فَصْلٌ [٢١]: فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ يَوْمَ السَّبْتِ، لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ غَيْرُ التَّوْكِيلِ يَوْمَ السَّبْتِ، فَلَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمَا عَلَىٰ فِعْلٍ وَاحِدٍ.

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِتَوْكِيلِهِ يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ يَوْمَ السَّبْتِ، تَمَّتْ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَيْنِ إِخْبَارٌ عَنْ عَقْدٍ وَاحِدٍ، وَيَشُقُّ جَمْعَ الشُّهُودِ لِيُقِرَّ عِنْدَهُمْ حَالَةً وَاحِدَةً، فَجُوِّزَ لَهُ الإِقْرَارُ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ وَحْدَهُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدَهُ بِالوَكَالَةِ بِالعَرَبِيَّةِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِهَا بِالعَجَمِيَّةِ، ثَبَتَتْ.

وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِالعَرَبِيَّةِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِالعَجَمِيَّةِ، لَمْ تَكْمُلْ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ بِالعَرَبِيَّةِ غَيْرُ التَّوْكِيلِ بِالعَجَمِيَّةِ، فَلَمْ تَكْمُلْ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ فِعْلٍ وَاحِدٍ.

وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَالَ: وَكَّلْتُك. وَشَهِدَ الآخَرُ، أَنَّهُ قَالَ: أَذِنْت لَك فِي التَّصَرُّفِ. أَوْ أَنَّهُ قَالَ: جَعَلْتُك وَكِيلًا. أَوْ شَهِدَ أَنَّهُ قَالَ: جَعَلْتُك جَرِيًّا. لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مُخْتَلِفٌ. وَالجَرِيُّ: الوَكِيلُ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَشْهَدُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ. وَقَالَ الآخَرُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ تَمَّتْ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَحْكِيَا لَفْظَ المُوَكِّلِ، وَإِنَّمَا عَبَّرَا عَنْهُ بِلَفْظِهِمَا، وَاخْتِلَافُ لَفْظِهِمَا لَا يُؤَثِّرُ إِذَا اتَّفَقَ مَعْنَاهُ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي أَنَّهُ وَكِيلُهُ. وَقَالَ الآخَرُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ جَرِيُّهُ. أَوْ أَنَّهُ أَوْصَىٰ إِلَيْهِ بِالتَّصَرُّفِ فِي حَيَاتِهِ. ثَبَتَتْ الوَكَالَةُ بِذَلِكَ.

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ وَزَيْدًا، أَوْ شَهِدَ أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ، وَقَالَ: لَا تَبِعْهُ حَتَّىٰ تَسْتَأْمِرَنِي، أَوْ تَسْتَأْمِرَ فُلَانًا. لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ أَثْبَتَ اسْتِقْلَالَهُ بِالبَيْعِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ. وَالثَّانِي يَنْفِي ذَلِكَ، فَكَانَا مُخْتَلِفَيْنِ.

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ وَجَارِيَتِهِ، حَكَمَ بِالوَكَالَةِ فِي العَبْدِ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ، وَزِيَادَةُ الثَّانِي لَا تَقْدَحُ فِي تَصَرُّفِهِ فِي الأَوَّلِ، فَلَا تَضُرُّهُ.

وَهَكَذَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ لِزَيْدٍ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ لِزَيْدٍ وَإِنْ شَاءَ لِعَمْرٍو.

فَصْلٌ [٢٢]: وَلَا تَثْبُتُ الوَكَالَةُ وَالعَزْلُ بِخَبَرِ الوَاحِدِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ تَثْبُتُ الوَكَالَةُ بِخَبَرِ الوَاحِدِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثِقَةً. وَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ لِلْمُخْبَرِ بِذَلِكَ، إِذَا غَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ صِدْقُ المُخْبِرِ، بِشَرْطِ الضَّمَانِ إِنْ أَنْكَرَ المُوَكِّلُ.

وَيَثْبُتُ العَزْلُ بِخَبَرِ الوَاحِدِ إِذَا كَانَ رَسُولًا؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ فِي هَذَا يَشُقُّ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ، وَلِأَنَّهُ أَذِنَ فِي التَّصَرُّفِ وَمَنَعَ مِنْهُ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي هَذَا شُرُوطُ الشَّهَادَةِ، كَاسْتِخْدَامِ غُلَامِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ، فَلَا يَثْبُتُ بِخَبَرِ الوَاحِدِ، كَالبَيْعِ، وَفَارَقَ الِاسْتِخْدَامَ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدٍ. وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ فُلَانًا الغَائِبَ وَكَّلَ فُلَانًا الحَاضِرَ، فَقَالَ الوَكِيلُ: مَا عَلِمْت هَذَا، وَأَنَا أَتَصَرَّفُ عَنْهُ. ثَبَتَتْ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّ مَعْنَىٰ ذَلِكَ أَنِّي لَمْ أَعْلَمْ إِلَىٰ الآنَ، وَقَبُولُ الوَكَالَةِ يَجُوزُ مُتَرَاخِيًا، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ التَّوْكِيلِ حُضُورُ الوَكِيلِ وَلَا عِلْمُهُ، فَلَا يَضُرُّ جَهْلُهُ بِهِ.

وَإِنْ قَالَ: مَا أَعْلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدَيْنِ. لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَتُهُ؛ لِقَدْحِهِ فِي شَهَادَتِهِمَا. وَإِنْ قَالَ: مَا عَلِمْت. وَسَكَتَ، قِيلَ لَهُ: فَسِّرْ. فَإِنْ فَسَّرَ بِالأَوَّلِ ثَبَتَتْ وَكَالَتُهُ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِالثَّانِي لَمْ تَثْبُتْ.

فَصْلٌ [٢٣]: وَيَصِحُّ سَمَاعُ البَيِّنَةِ بِالوَكَالَةِ عَلَىٰ الغَائِبِ، وَهُوَ أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ فُلَانًا الغَائِبَ وَكَّلَنِي فِي كَذَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ. بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الحُكْمَ عَلَىٰ الغَائِبِ لَا يَصِحُّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ فِي سَمَاعِ البَيِّنَةِ، فَلَا يُعْتَبَرُ حُضُورُهُ كَغَيْرِهِ. وَإِذَا قَالَ لَهُ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ: احْلِفْ أَنَّك تَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتِي. لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَعْنٌ فِي الشَّهَادَةِ.

وَإِنْ قَالَ: قَدْ عَزَلَك المُوَكِّلُ، فَاحْلِفْ أَنَّهُ مَا عَزَلَك. لَمْ يُسْتَحْلَفْ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَىٰ عَلَىٰ المُوَكِّلِ، وَاليَمِينُ لَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ تَعْلَمُ أَنَّ مُوَكِّلَك قَدْ عَزَلَك. سُمِعَتْ دَعْوَاهُ. وَإِنْ طَلَبَ اليَمِينَ مِنْ الوَكِيلِ، حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ مُوَكِّلَهُ عَزَلَهُ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَىٰ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَقَامَ الخَصْمُ بَيِّنَةً بِالعَزْلِ، سُمِعَتْ، وَانْعَزَلَ الوَكِيلُ.

فَصْلٌ [٢٤]: وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الوَكِيلِ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُرُّ بِهَا نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ بِهَا ضَرَرًا. وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ فِيمَا لَمْ يُوَكِّلْهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُرُّ إلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا. وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ فِيمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُثْبِتُ لِنَفْسِهِ حَقًّا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ إذَا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ حَقٍّ، فَشَهِدَ بِهِ لَهُ، ثَبَتَ اسْتِحْقَاقُ قَبْضِهِ، وَلِأَنَّهُ خَصْمٌ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ المُخَاصَمَةَ فِيهِ. فَإِنْ شَهِدَ بِمَا كَانَ وَكِيلًا فِيهِ بَعْدَ عَزْلِهِ، لَمْ تُقْبَلْ أَيْضًا، سَوَاءٌ كَانَ خَاصَمَ فِيهِ بِالوَكَالَةِ أَوْ لَمْ يُخَاصِمْ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ كَانَ لَمْ يُخَاصِمْ فِيهِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ وَلَمْ يُخَاصِمْ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِيهِ. وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ كَالمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بِعَقْدِ الوَكَالَةِ صَارَ خَصْمًا فِيهِ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ خَاصَمَ فِيهِ، وَفَارَقَ مَا لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِيهِ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ خَصْمًا فِيهِ.

فَصْلٌ [٢٥]: إذَا كَانَتْ الأَمَةُ بَيْنَ نَفْسَيْنِ، فَشَهِدَا أَنَّ زَوْجَهَا وَكَّلَ فِي طَلَاقِهَا، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ إلَىٰ أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا، وَهُوَ زَوَالُ حَقِّ الزَّوْجِ مِنْ البُضْعِ الَّذِي هُوَ مِلْكُهُمَا.

وَإِنْ شَهِدَا بِعَزْلِ الوَكِيلِ فِي الطَّلَاقِ، لَمْ تُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ إلَىٰ أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا، وَهُوَ إبْقَاءُ النَّفَقَةِ عَلَىٰ الزَّوْجِ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ابْنَيْ الرَّجُلِ لَهُ بِالوَكَالَةِ، وَلَا أَبَوَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا يُثْبِتَانِ لَهُ حَقَّ التَّصَرُّفِ، وَلَا يَثْبُتُ لِلْإِنْسَانِ حَقٌّ بِشَهَادَةِ ابْنِهِ وَلَا أَبِيهِ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ابْنَيْ الْمُوَكِّلِ، وَلَا أَبَوَيْهِ بِالوَكَالَةِ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ عَلَىٰ الْمُوَكِّلِ يَسْتَحِقُّ بِهِ الوَكِيلُ الْمُطَالَبَةَ، فَقُبِلَتْ فِيهِ شَهَادَةُ قَرَابَةِ الْمُوَكِّلِ، كَالإِقْرَارِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ شَهَادَةٌ يَثْبُتُ بِهَا حَقٌّ لِأَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ، فَلَمْ تُقْبَلْ، كَشَهَادَةِ ابْنَيْ الوَكِيلِ وَأَبَوَيْهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا يُثْبِتَانِ لِأَبِيهِمَا نَائِبًا مُتَصَرِّفًا لَهُ، وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ بِالإِقْرَارِ، فَإِنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَيْهِ مُتَمَحِّضَةٌ.

وَلَوْ ادَّعَىٰ الوَكِيلُ الوَكَالَةَ، فَأَنْكَرَهَا الْمُوَكِّلُ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ ابْنَاهُ أَوْ أَبَوَاهُ، ثَبَتَتْ الوَكَالَةُ وَأُمْضِيَ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَهَادَةٌ عَلَيْهِ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ الْمُوَكِّلُ أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِوَكَالَتِهِ، وَأَنْكَرَ الوَكِيلُ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ أَبَوَاهُ أَوْ ابْنَاهُ، قُبِلَ أَيْضًا؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ وَكِيلٌ لِمُوَكِّلِهِ الغَائِبِ حَقًّا، وَطَالَبَ بِهِ، فَادَّعَىٰ الخَصْمُ أَنَّ الْمُوَكِّلَ عَزَلَهُ، وَشَهِدَ لَهُ بِذَلِكَ ابْنَا الْمُوَكِّلِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَثَبَتَ العَزْلُ بِهَا؛ لِأَنَّهُمَا يَشْهَدَانِ عَلَىٰ أَبِيهِمَا.

وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الخَصْمُ عَزْلَهُ، لَمْ تُسْمَعْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَشْهَدَانِ لِمَنْ لَا يَدَّعِيهَا.

فَإِنْ قَبَضَ الوَكِيلُ، فَحَضَرَ الْمُوَكِّلُ، وَادَّعَىٰ أَنَّهُ كَانَ قَدْ عَزَلَ الوَكِيلَ، وَأَنَّ حَقَّهُ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الغَرِيمِ، وَشَهِدَ لَهُ ابْنَاهُ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يُثْبِتَانِ حَقًّا لِأَبِيهِمَا.

وَلَوْ ادَّعَىٰ مُكَاتَبٌ الوَكَالَةَ، فَشَهِدَ لَهُ سَيِّدُهُ، أَوْ ابْنَا سَيِّدِهِ، أَوْ أَبَوَاهُ، لَمْ تُقْبَلْ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَشْهَدُ لِعَبْدِهِ، وَابْنَاهُ يَشْهَدَانِ لِعَبْدِ أَبِيهِمَا، وَالأَبَوَانِ يَشْهَدَانِ لِعَبْدِ ابْنِهِمَا. فَإِنْ عَتَقَ، فَأَعَادَ الشَّهَادَةَ، فَهَلْ تُقْبَلُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [٢٦]: إِذَا حَضَرَ رَجُلَانِ عِنْدَ الحَاكِمِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا أَنَّ الآخَرَ وَكَّلَهُ، ثُمَّ غَابَ الْمُوَكِّلُ، وَحَضَرَ الوَكِيلُ، فَقَدَّمَ خَصْمًا لِمُوَكِّلِهِ، وَقَالَ: أَنَا وَكِيلُ فُلَانٍ. فَأَنْكَرَ الخَصْمُ كَوْنَهُ وَكِيلَهُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَحْكُمُ الحَاكِمُ بِعِلْمِهِ. لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ حَتَّىٰ تَقُومَ البَيِّنَةُ بِوَكَالَتِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ. وَكَانَ الحَاكِمُ يَعْرِفُ الْمُوَكِّلَ بِعَيْنِهِ وَاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، صَدَّقَهُ، وَمَكَّنَهُ مِنْ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهُ كَالبَيِّنَةِ.

وَإِنْ عَرَفَهُ بِعَيْنِهِ دُونَ اسْمِهِ وَنَسَبِهِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ، حَتَّىٰ تَقُومَ البَيِّنَةُ عِنْدَهُ بِالوَكَالَةِ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ تَثْبِيتَ نَسَبِهِ عِنْدَهُ بِقَوْلِهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ.

فَصْلٌ [٢٧]: وَلَوْ حَضَرَ عِنْدَ الحَاكِمِ رَجُلٌ، فَادَّعَىٰ أَنَّهُ وَكِيلُ فُلَانٍ الغَائِبِ، فِي شَيْءٍ عَيَّنَهُ، وَأَحْضَرَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ بِالوَكَالَةِ، سَمِعَهَا الحَاكِمُ.

وَلَوْ ادَّعَىٰ حَقًّا لِمُوَكِّلِهِ قَبْلَ ثُبُوتِ وَكَالَتِهِ، لَمْ يَسْمَعْ الحَاكِمُ دَعْوَاهُ. وَبِهِ قَالَ مَالِك وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَسْمَعُهَا إِلَّا أَنْ يُقَدِّمَ خَصْمًا مِنْ خُصَمَاءِ المُوَكِّلِ، فَيَدَّعِي عَلَيْهِ حَقًّا، فَإِذَا أَجَابَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ يَسْمَعُ الحَاكِمُ البَيِّنَةَ، فَحَصَلَ الخِلَافُ بَيْنَنَا فِي حُكْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّ الحَاكِمَ عِنْدَنَا يَسْمَعُ البَيِّنَةَ عَلَىٰ الوَكَالَةِ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ خَصْمٍ، وَعِنْدَهُ لَا يَسْمَعُ.

وَالثَّانِي، أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ لِمُوَكِّلِهِ قَبْلَ ثُبُوتِ وَكَالَتِهِ، وَعِنْدَهُ تُسْمَعُ. وَبَنَىٰ أَبُو حَنِيفَةَ عَلَىٰ أَصْلِهِ فِي أَنَّ القَضَاءَ عَلَىٰ الغَائِبِ لَا يَجُوزُ، وَسَمَاعُ البَيِّنَةِ بِالوَكَالَةِ مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ قَضَاءٌ عَلَىٰ الغَائِبِ، وَأَنَّ الوَكَالَةَ لَا تُلْزِمُ الخَصْمَ، مَا لَمْ يُجِبِ الوَكِيلُ عَنْ دَعْوَىٰ الخَصْمِ أَنَّك لَسْت بِوَكِيلٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِثْبَاتٌ لِلْوَكَالَةِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ حُضُورِ المُوَكَّلِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ المُوَكَّلُ عَلَيْهِ جَمَاعَةً فَأُحْضِرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، فَإِنَّ البَاقِينَ لَا يُفْتَقَرُ إِلَىٰ حُضُورِهِمْ، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّ الدَّعْوَىٰ لَا تُسْمَعُ قَبْلَ ثُبُوتِ الوَكَالَةِ أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ إِلَّا مِنْ خَصْمٍ يُخَاصِمُ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ عَنْ مُوَكِّلِهِ، وَهَذَا لَا يُخَاصِمُ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ وَكِيلٌ لِمَنْ يَدَّعِي لَهُ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ لِمَنْ لَمْ يَدَّعِ وَكَالَتَهُ، وَفِي هَذَا الأَصْلِ جَوَابٌ عَمَّا ذَكَرَهُ.

فَصْلٌ [٢٨]: وَلَوْ حَضَرَ رَجُلٌ، وَادَّعَىٰ عَلَىٰ غَائِبٍ مَالًا فِي وَجْهِ وَكِيلِهِ، فَأَنْكَرَهُ فَأَقَامَ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ، حَلَّفَهُ الحَاكِمُ، وَحَكَمَ لَهُ بِالمَالِ. فَإِذَا حَضَرَ المُوَكِّلُ، وَجَحَدَ الوَكَالَةَ، أَوْ ادَّعَىٰ أَنَّهُ كَانَ قَدْ عَزَلَهُ، لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّ القَضَاءَ عَلَىٰ الغَائِبِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ حُضُورِ وَكِيلِهِ.

فَصْلٌ [٢٩]: إِذَا قَالَ: بِعْ هَذَا الثَّوْبَ بِعَشْرَةٍ، فَمَا زَادَ عَلَيْهَا فَهُوَ لَك. صَحَّ، وَاسْتَحَقَّ الزِّيَادَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَصِحُّ.

وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ لَا يَرَىٰ بِذَلِكَ بَأْسًا(١)، وَلِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ بِإِذْنِهِ، فَصَحَّ شَرْطُ الرِّبْحِ لَهُ فِي الثَّانِي، كَالْمُضَارِبِ وَالعَامِلِ فِي الْمُسَاقَاةِ.



---

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ١٠٥) فقال: حدثنا هشيم بن بشير، عن عمرو بن دينار، عن عطاء، عن ابن عباس، أنَّه كان لا يرىٰ بأسـًا أن يعطي الرجلُ الرجلَ الثوبَ فيقول: بعه بكذا وكذا، فما ازددت فلك.

ورجاله ثقات إلا أنّ فيه عنعنة هشيم.

كِتَابُ الإِقْرَارِ بِالحقُوقِ

الإِقْرَارُ: هُوَ الِاعْتِرَافُ. وَالأَصْلُ فِيهِ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِذۡ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾ [آل عمران: ٨١] إِلَىٰ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿قَالَ ءَأَقۡرَرۡتُمۡ وَأَخَذۡتُمۡ عَلَىٰ ذَٰلِكُمۡ إِصۡرِيۖ قَالُوٓاْ أَقۡرَرۡنَاۚ﴾ [آل عمران: ٨١]. وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعۡتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمۡ﴾ [التوبة: ١٠٢]. وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿أَلَسۡتُ بِرَبِّكُمۡۖ قَالُواْ بَلَىٰۛ﴾ [الأعراف: ١٧٢]. فِي آيٍ كَثِيرَةٍ مِثْل هَذَا.

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رُوِيَ أَنَّ مَاعِزًا أَقَرَّ بِالزِّنَىٰ، فَرَجَمَهُ رَسُولُ الله ﷺ[(١)]. وَكَذَلِكَ الغَامِدِيَّةُ[(٢)]، وَقَالَ: «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَىٰ امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»[(٣)].

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ، فَإِنَّ الأُمَّةَ أَجْمَعَتْ عَلَىٰ صِحَّةِ الإِقْرَارِ. وَلِأَنَّ الإِقْرَارَ إِخْبَارٌ عَلَىٰ وَجْهٍ يَنْفِي عَنْهُ التُّهْمَةَ وَالرِّيبَةَ، فَإِنَّ العَاقِلَ لَا يَكْذِبُ عَلَىٰ نَفْسِهِ كَذِبًا يُضِرُّ بِهَا، وَلِهَذَا كَانَ آكَدَ مِنْ الشَّهَادَةِ، فَإِنَّ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ إِذَا اعْتَرَفَ لَا تُسْمَعُ عَلَيْهِ الشَّهَادَةُ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ إِذَا أَنْكَرَ، وَلَوْ كَذَّبَ المُدَّعِي بِبَيِّنَةٍ لَمْ تُسْمَعْ، وَإِنْ كَذَّبَ المُقِرَّ ثُمَّ صَدَّقَهُ سُمِعَ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا يَصِحُّ الإِقْرَارُ إِلَّا مِنْ عَاقِلٍ مُخْتَارٍ. فَأَمَّا الطِّفْلُ، وَالمَجْنُونُ، وَالمُبَرْسَمُ، وَالنَّائِمُ، وَالمُغْمَىٰ عَلَيْهِ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُمْ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ، وَعَنْ المَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ، وَعَنْ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ**»[(٤)].

---

(١) تقدم في المسألة: (٨٤٠)، فصل: (٣).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن بريدة بن الحصيب، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) تقدم في المسألة: (٨٤٠)، فصل: (٣).

(٤) تقدم في المسألة: (١١٩)، فصل: (٥).

فَنَصَّ عَلَىٰ الثَّلَاثَةِ، وَالمُبَرْسَمُ وَالمُغْمَىٰ عَلَيْهِ فِي مَعْنَىٰ المَجْنُونِ وَالنَّائِمِ. وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ غَائِبِ العَقْلِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمٌ، كَالبَيْعِ وَالطَّلَاقِ.

وَأَمَّا الصَّبِيُّ المُمَيِّزُ، فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ، وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ، صَحَّ إِقْرَارُهُ فِي قَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، فِي اليَتِيمِ: إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ وَهُوَ يَعْقِلُ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ، فَبَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ.

وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ اقْتَضَىٰ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، جَازَ بِقَدْرِ مَا أَذِنَ لَهُ وَلِيُّهُ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: إِنَّمَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ فِيمَا أُذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ فِيهِ، فِي الشَّيْءِ اليَسِيرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِحَالٍ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ بَالِغٍ، فَأَشْبَهَ الطِّفْلَ، وَلِأَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَلَا رِوَايَتُهُ، فَأَشْبَهَ الطِّفْلَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَاقِلٌ مُخْتَارٌ، يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ، كَالبَالِغِ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَىٰ صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ فِيمَا مَضَىٰ، وَالخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ رَفْعِ التَّكْلِيفِ وَالإِثْمِ.

فَإِنْ أَقَرَّ مُرَاهِقٌ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ، ثُمَّ اخْتَلَفَ هُوَ وَالمُقَرُّ لَهُ فِي بُلُوغِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِبُلُوغِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الصِّغَرُ. وَلَا يَحْلِفُ المُقِرُّ؛ لِأَنَّنَا حَكَمْنَا بِعَدَمِ بُلُوغِهِ، إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَا بَعْدَ ثُبُوتِ بُلُوغِهِ، فَعَلَيْهِ اليَمِينُ أَنَّهُ حِينَ أَقَرَّ لَمْ يَكُنْ بَالِغًا.

وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبِ مُبَاحٍ أَوْ مَعْذُورٍ فِيهِ، فَهُوَ كَالمَجْنُونِ، لَا يُسْمَعُ إِقْرَارُهُ. بِلَا خِلَافٍ.

وَإِنْ كَانَ بِمَعْصِيَةٍ، كَالسَّكْرَانِ، وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ عَامِدًا لِغَيْرِ حَاجَةٍ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ.وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ بِنَاءً عَلَىٰ وُقُوعِ طَلَاقِهِ. وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ أَفْعَالَهُ تَجْرِي مَجْرَىٰ الصَّاحِي.

وَلَنَا أَنَّهُ غَيْرُ عَاقِلٍ، فَلَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ، كَالمَجْنُونِ الَّذِي سَبَّبَ جُنُونَهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ، وَلِأَنَّ السَّكْرَانَ لَا يُوثَقُ بِصِحَّةِ مَا يَقُولُ، وَلَا تَنْتَفِي عَنْهُ التُّهْمَةُ فِيمَا يُخْبِرُ بِهِ، فَلَمْ يُوجَدْ مَعْنَىٰ الإِقْرَارِ المُوجِبِ لِقَبُولِ قَوْلِهِ.

وَأَمَّا المُكْرَهُ فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا أُكْرِهَ عَلَىٰ الإِقْرَارِ بِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِ

رَسُولِ الله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[(١)]. وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ أُكْرِهَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَصِحَّ كَالبَيْعِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِغَيْرِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، مِثْلُ أَنْ يُكْرَهَ عَلَىٰ الإِقْرَارِ لِرَجُلٍ، فَأَقَرَّ لِغَيْرِهِ، أَوْ بِنَوْعٍ مِنَ المَالِ، فَيُقِرَّ بِغَيْرِهِ، أَوْ عَلَىٰ الإِقْرَارِ بِطَلَاقِ امْرَأَةٍ، فَأَقَرَّ بِطَلَاقِ أُخْرَىٰ، أَوْ أَقَرَّ بِعِتْقِ عَبْدٍ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا لَمْ يُكْرَهْ عَلَيْهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ ابْتِدَاءً.

وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَىٰ أَدَاءِ مَالٍ، فَبَاعَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ لِيُؤَدِّيَ ذَلِكَ، صَحَّ بَيْعُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكْرَهْ عَلَىٰ البَيْعِ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِحَقٍّ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ كَانَ مُكْرَهًا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، سَوَاءٌ أَقَرَّ عِنْدَ السُّلْطَانِ أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِكْرَاهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ دَلَالَةٌ عَلَىٰ الإِكْرَاهِ، كَالقَيْدِ وَالحَبْسِ وَالتَّوْكِيلِ بِهِ، فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الحَالَ تَدُلُّ عَلَىٰ الإِكْرَاهِ.

وَلَوْ ادَّعَىٰ أَنَّهُ كَانَ زَائِلَ العَقْلِ حَالَ إِقْرَارِهِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ السَّلَامَةُ حَتَّىٰ يُعْلَمَ غَيْرُهَا.

وَلَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ بِإِقْرَارِهِ، لَمْ تَفْتَقِرْ صِحَّةُ الشَّهَادَةِ إِلَىٰ أَنْ يَقُولُوا طَوْعًا فِي صِحَّةِ عَقْلِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ سَلَامَةُ الحَالِ وَصِحَّةُ الشَّهَادَةِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَ إِقْرَارِ السَّفِيهِ وَالمُفْلِسِ وَالمَرِيضِ فِي أَبْوَابِهِ.

وَأَمَّا العَبْدُ فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِالحَدِّ وَالقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ دُونَ مَوْلَاهُ.

وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ المَوْلَىٰ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ المَوْلَىٰ لَا يَمْلِكُ مِنَ العَبْدِ إِلَّا المَالَ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ إِقْرَارُ المَوْلَىٰ عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ القِصَاصَ، وَيَجِبُ المَالُ دُونَ القِصَاصِ؛ لِأَنَّ المَالَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَهِيَ مَالُ السَّيِّدِ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ، كَجِنَايَةِ الخَطَأِ.

وَأَمَّا إِقْرَارُهُ بِمَا يُوجِبُ القِصَاصَ فِي النَّفْسِ، فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ، وَيُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ. وَبِهِ قَالَ زُفَرُ وَالمُزَنِيُّ وَدَاوُد وَابْنُ جَرِيرٍ الطَّبَرِيُّ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ حَقَّ سَيِّدِهِ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٧)، فصل: (١).

بِإِقْرَارِهِ، فَأَشْبَهَ الإِقْرَارَ بِقَتْلِ الخطَأِ، وَلِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي أَنَّهُ يُقِرُّ لِرَجُلٍ لِيَعْفُوَ عَنْهُ، وَيَسْتَحِقَّ أَخْذَهُ، فَيَتَخَلَّصُ بِذَلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ.

وَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّهُ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ القِصَاصِ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ، كَمَا دُونَ النَّفْسِ. وَبِهَذَا الأَصْلِ يَنْتَقِضُ دَلِيلُ الأَوَّلِ.

وَيَنْبَغِي عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ أَنْ لَا يَصِحُّ عَفْوُ وَلِيِّ الجِنَايَةِ عَلَىٰ مَالٍ إِلَّا بِاخْتِيَارِ سَيِّدِهِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَىٰ إِيجَابِ المَالِ عَلَىٰ سَيِّدِهِ بِإِقْرَارِ غَيْرِهِ، فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ العَبْدِ بِجِنَايَةِ الخطَأِ، وَلَا شِبْهِ العَمْدِ، وَلَا بِجِنَايَةِ عَمْدٍ مُوجِبُهَا المَالُ، كَالجَائِفَةِ وَالمَأْمُومَةِ، لِأَنَّهُ إِيجَابُ حَقٍّ فِي رَقَبَتِهِ، وَذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ المَوْلَىٰ. وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ المَوْلَىٰ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِيجَابُ حَقٍّ فِي مَالِهِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ مُوجِبُهَا المَالُ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ المَوْلَىٰ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ مُوجِبُهَا القَطْعَ وَالمَالَ، فَأَقَرَّ بِهَا العَبْدُ، وَجَبَ قَطْعُهُ، وَلَمْ يَجِبْ المَالُ، سَوَاءٌ كَانَ مَا أَقَرَّ بِسَرِقَتِهِ بَاقِيًا، أَوْ تَالِفًا فِي يَدِ السَّيِّدِ أَوْ يَدِ العَبْدِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي عَبْدٍ أَقَرَّ بِسَرِقَةِ دَرَاهِمَ فِي يَدِهِ أَنَّهُ سَرَقَهَا مِنْ رَجُلٍ، وَالرَّجُلُ يَدَّعِي ذَلِكَ، وَسَيِّدُهُ يُكَذِّبُهُ: فَالدَّرَاهِمُ لِسَيِّدِهِ، وَيُقْطَعُ العَبْدُ، وَيُتْبَعُ بِذَلِكَ بَعْدَ العِتْقِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي وُجُوبِ المَالِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَجْهَانِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجِبَ القَطْعُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شُبْهَةٌ، فَيُدْرَأُ بِهَا القَطْعُ، لِكَوْنِهِ حَدًّا يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ العَيْنَ الَّتِي يُقِرُّ بِسَرِقَتِهَا لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ السَّرِقَةِ فِيهَا، فَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ القَطْعِ بِهَا.

وَإِنْ أَقَرَّ العَبْدُ بِرِقِّهِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالرِّقِّ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ بِالرِّقِّ إِقْرَارٌ بِالمِلْكِ، وَالعَبْدُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِحَالٍ، وَلِأَنَّنَا لَوْ قَبِلْنَا إِقْرَارَهُ، أَضْرَرْنَا بِسَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ إِذَا شَاءَ أَقَرَّ لِغَيْرِ سَيِّدِهِ، فَأَبْطَلَ مِلْكَهُ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ السَّيِّدُ لِرَجُلٍ، وَأَقَرَّ هُوَ لِآخَرَ، فَهُوَ لِلَّذِي أَقَرَّ لَهُ السَّيِّدُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ السَّيِّدِ، لَا فِي يَدِ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ أَقَرَّ بِهِ مُنْفَرِدًا قُبِلَ. وَلَوْ أَقَرَّ العَبْدُ مُنْفَرِدًا لَمْ يُقْبَلْ، فَإِذَا لَمْ يُقْبَلْ

إِقْرَارُ العَبْدِ مُنْفَرِدًا فَكَيْفَ يُقْبَلُ مَعَ مُعَارَضَتِهِ لِإِقْرَارِ السَّيِّدِ؟. وَلَوْ قُبِلَ إِقْرَارُ العَبْدِ، لَمَا قُبِلَ إِقْرَارُ السَّيِّدِ، كَالحَدِّ وَجِنَايَةِ العَمْدِ.

وَأَمَّا المُكَاتَبُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الحُرِّ فِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِجِنَايَةٍ خَطَأً صَحَّ إِقْرَارُهُ، فَإِنْ عَجَزَ بِيعَ فِيهَا إِنْ لَمْ يَفْدِهِ سَيِّدُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُسْتَسْعَىٰ فِي الكِتَابَةِ، وَإِنْ عَجَزَ بَطَلَ إِقْرَارُهُ بِهَا، سَوَاءٌ قُضِيَ بِهَا أَوْ لَمْ يُقْضَ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا. وَعَنْهُ أَنَّهُ مُرَاعًىٰ إِنْ أَدَّىٰ لَزِمَهُ، وَإِنْ عَجَزَ بَطَلَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِقْرَارٌ لَزِمَهُ فِي كِتَابَتِهِ، فَلَا يَبْطُلُ بِعَجْزِهِ، كَالإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ. وَعَلَىٰ الشَّافِعِيِّ أَنَّ المُكَاتَبَ فِي يَدِ نَفْسِهِ فَصَحَّ إِقْرَارُهُ بِالجِنَايَةِ، كَالحُرِّ.

فَصْلٌ [٢]: وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ لِكُلِّ مَنْ يَثْبُتُ لَهُ الحَقُّ. فَإِذَا أَقَرَّ لِعَبْدٍ بِنِكَاحٍ أَوْ قِصَاصٍ أَوْ تَعْزِيرِ القَذْفِ، صَحَّ الإِقْرَارُ لَهُ، صَدَّقَهُ المَوْلَىٰ أَوْ كَذَّبَهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ. وَلَهُ المُطَالَبَةُ بِذَلِكَ، وَالعَفْوُ عَنْهُ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مُطَالَبَةٌ بِهِ وَلَا عَفْوٌ. وَإِنْ كَذَّبَهُ العَبْدُ، لَمْ يَقْبَلْ.

وَإِنْ أُقِرَّ لَهُ بِمَالٍ، صَحَّ، وَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ يَدَ العَبْدِ كَيَدِ سَيِّدِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ المَالَ. صَحَّ الإِقْرَارُ لَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ. كَانَ الإِقْرَارُ لِمَوْلَاهُ، يَلْزَمُ بِتَصْدِيقِهِ وَيَبْطُلُ بِرَدِّهِ.

وَإِنْ أَقَرَّ لِبَهِيمَةٍ أَوْ دَارٍ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَكَانَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ المَالَ مُطْلَقًا، وَلَا يَدَ لَهَا. وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ بِسَبَبِ هَذِهِ البَهِيمَةِ. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا لِأَحَدٍ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ لِمَنْ هِيَ، وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الإِقْرَارِ ذِكْرُ المُقَرِّ لَهُ.

وَإِنْ قَالَ: لِمَالِكِهَا أَوْ لِزَيْدٍ عَلَيَّ بِسَبَبِهَا أَلْفٌ. صَحَّ الإِقْرَارُ. وَإِنْ قَالَ: بِسَبَبِ حَمْلِ هَذِهِ البَهِيمَةِ. لَمْ يَصِحَّ، إِذْ لَا يُمْكِنُ إِيجَابُ شَيْءٍ بِسَبَبِ الحَمْلِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ أَقَرَّ لِحَمْلِ امْرَأَةٍ بِمَالٍ، وَعَزَاهُ إِلَىٰ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، صَحَّ، وَكَانَ لِلْحَمْلِ.

وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ: يَصِحُّ. وَهُوَ أَصَحُّ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ بِوَجْهٍ صَحِيحٍ، فَصَحَّ لَهُ الإِقْرَارُ المُطْلَقُ، كَالطِّفْلِ. فَعَلَىٰ هَذَا، إِنْ وَلَدَتْ ذَكَرًا أَوْ

أُنْثَىٰ، كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.

وَإِنْ عَزَاهُ إِلَىٰ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ حَسَبِ اسْتِحْقَاقِهِمَا لِذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو الحَسَنِ التَّمِيمِيُّ: لَا يَصِحُّ الإِقْرَارُ إِلَّا أَنْ يَعْزِيَهُ إِلَىٰ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ وَالقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِغَيْرِهِمَا.

فَإِنْ وَضَعَتْ الوَلَدَ مَيِّتًا، وَكَانَ قَدْ عَزَا الإِقْرَارَ إِلَىٰ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، عَادَتْ إِلَىٰ وَرَثَةِ المُوصِي وَمَوْرُوثِ الطِّفْلِ، وَإِنْ أَطْلَقَ الإِقْرَارَ، كُلِّفَ ذِكْرَ السَّبَبِ، فَيُعْمَلُ بِقَوْلِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ التَّفْسِيرُ بِمَوْتِهِ أَوْ غَيْرِهِ، بَطَلَ إِقْرَارُهُ، كَمَنْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ لَا يَعْرِفُ مَنْ أَرَادَ بِإِقْرَارِهِ.

وَإِنْ عَزَا الإِقْرَارَ إِلَىٰ جِهَةٍ غَيْرِ صَحِيحَةٍ، فَقَالَ: لِهَذَا الحَمْلُ عَلَيَّ أَلْفٌ أَقْرَضَنِيهَا، أَوْ وَدِيعَةٌ أَخَذْتهَا مِنْهُ. فَعَلَىٰ قَوْلِ التَّمِيمِيِّ، الإِقْرَارُ بَاطِلٌ، وَعَلَىٰ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِمَا يُسْقِطُهُ، فَيَسْقُطُ مَا وَصَلَهُ بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لَا تَلْزَمُنِي. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ جَعَلْتهَا لَهُ. أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، فَهِيَ عِدَةٌ لَا يُؤْخَذُ بِهَا.

وَلَا يَصِحُّ الإِقْرَارُ لِحَمْلٍ إِلَّا إِذَا تَيَقَّنَ أَنَّهُ كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الإِقْرَارِ عَلَىٰ مَا تَبَيَّنَ فِي مَوْضِعِهِ.

وَإِنْ أَقَرَّ لِمَسْجِدٍ أَوْ مَصْنَعٍ أَوْ طَرِيقٍ، وَعَزَاهُ إِلَىٰ سَبَبٍ صَحِيحٍ، مِثْلِ أَنْ يَقُولَ: مِنْ غَلَّةِ وَقْفِهِ. صَحَّ. وَإِنْ أَطْلَقَ، خُرِّجَ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٤٩]: قَالَ: (وَمَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ، وَاسْتَثْنَى مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، كَانَ اسْتِثْنَاؤُهُ بَاطِلًا، إِلَّا أَنْ يَسْتَثْنِيَ عَيْنًا مِنْ وَرِقٍ، أَوْ وَرِقًا مِنْ عَيْنٍ).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فَصْلَانِ: أَوَّلُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الإِقْرَارِ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ، وَبِهَذَا قَالَ زُفَرُ وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ اسْتَثْنَىٰ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، جَازَ، وَإِنْ اسْتَثْنَىٰ عَبْدًا أَوْ ثَوْبًا مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ، لَمْ يَجُزْ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ وَرَدَ فِي الكِتَابِ العَزِيزِ وَلُغَةِ العَرَبِ، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِـَٔادَمَ فَسَجَدُوٓا۟ إِلَّآ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ

ٱلۡجِنِّ﴾ [الكهف: ٥٠]. وَقَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿لَا يَسۡمَعُونَ فِيهَا لَغۡوٗا وَلَا تَأۡثِيمًا ٢٥ إِلَّا قِيلٗا سَلَٰمٗا سَلَٰمٗا ٢٦﴾ [الواقعة: ٢٥، ٢٦].

وَقَالَ الشَّاعِرُ:

وَبَلْدَةٍ لَيْسَ بِهَا أَنِيسُ ... إِلَّا اليَعَافِيرُ وَإِلَّا العِيسُ

وَقَالَ آخَرُ:

عَيَّتْ جَوَابًا وَمَا بِالرَّبْعِ مِنْ أَحَدِ ... إِلَّا أَوَارِيُّ لَأْيًا مَا أُبَيِّنُهَا

وَلَنَا أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ صَرْفُ اللَّفْظِ بِحَرْفِ الِاسْتِثْنَاءِ عَمَّا كَانَ يَقْتَضِيه لَوْلَاهُ. وَقِيلَ: هُوَ إِخْرَاجُ بَعْضِ مَا تَنَاوَلَهُ الْمُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ، مُشْتَقٌّ مِنْ ثَنَيْت فُلَانًا عَنْ رَأْيِهِ. إذَا صَرَفْته عَنْ رَأْيٍ كَانَ عَازِمًا عَلَيْهِ. وَثَنَيْت عِنَانَ دَابَّتِي. إذَا صَرَفْتهَا بِهِ عَنْ وِجْهَتِهَا الَّتِي كَانَتْ تَذْهَبُ إلَيْهَا.

وَغَيْرُ الجِنْسِ المَذْكُورِ لَيْسَ بِدَاخِلٍ فِي الكَلَامِ، فَإِذَا ذَكَرَهُ، فَمَا صَرَفَ الكَلَامَ عَنْ صَوْبِهِ، وَلَا ثَنَاهُ عَنْ وَجْهِ اسْتِرْسَالِهِ، فَلَا يَكُونُ اسْتِثْنَاءً، وَإِنَّمَا سُمِّيَ اسْتِثْنَاءً تَجَوُّزًا، وَإِنَّمَا هُوَ فِي الحَقِيقَةِ اسْتِدْرَاكٌ. «وَإِلَّا» هَاهُنَا بِمَعْنَىٰ «لَكِنْ». هَكَذَا قَالَ أَهْلُ العَرَبِيَّةِ؛ مِنْهُمْ ابْنُ قُتَيْبَةَ، وَحَكَاهُ عَنْ سِيبَوَيْهِ.

وَالِاسْتِدْرَاكُ لَا يَأْتِي إلَّا بَعْدَ الجَحْدِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَأْتِ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الكِتَابِ العَزِيزِ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ إلَّا بَعْدَ النَّفْيِ، وَلَا يَأْتِي بَعْدَهُ الإِثْبَاتُ، إلَّا أَنْ يُوجَدَ بَعْدَهُ جُمْلَةٌ.

وَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَلَا مَدْخَلَ لِلِاسْتِدْرَاكِ فِي الإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ إثْبَاتٌ لِلْمُقَرِّ بِهِ، فَإِذَا ذَكَرَ الِاسْتِدْرَاكَ بَعْدَهُ كَانَ بَاطِلًا، وَإِنْ ذَكَرَهُ بَعْدَ جُمْلَةٍ كَأَنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي مِائَةُ دِرْهَمٍ إلَّا ثَوْبًا لِي عَلَيْهِ. فَيَكُونُ مُقِرًّا بِشَيْءٍ مُدَّعِيًا لِشَيْءٍ سِوَاهُ، فَيُقْبَلُ إقْرَارُهُ، وَتَبْطُلُ دَعْوَاهُ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِذَلِكَ بِغَيْرِ لَفْظِ الِاسْتِثْنَاءِ.

وَأَمَّا قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبۡلِيسَ﴾ [البقرة: ٣٤]. فَإِنَّ إبْلِيسَ كَانَ مِنْ المَلَائِكَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الله تَعَالَىٰ لَمْ يَأْمُرْ بِالسُّجُودِ غَيْرَهُمْ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ لَمَا كَانَ مَأْمُورًا بِالسُّجُودِ، وَلَا عَاصِيًا بِتَرْكِهِ، وَلَا قَالَ الله تَعَالَىٰ فِي حَقِّهِ: ﴿فَفَسَقَ عَنۡ أَمۡرِ رَبِّهِۦٓ﴾ [الكهف: ٥٠]. وَلَا قَالَ:

مَا مَنَعَك أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ. وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَأْمُورًا فَلِمَ أَنْكَسَهُ الله وَأَهْبَطَهُ وَدَحَرَهُ؟ وَلَمْ يَأْمُرْ الله تَعَالَىٰ بِالسُّجُودِ إِلَّا المَلَائِكَةَ.

فَإِنْ قَالُوا: بَلْ قَدْ تَنَاوَلَ الأَمْرُ المَلَائِكَةَ وَمَنْ كَانَ مَعَهُمْ، فَدَخَلَ إِبْلِيسُ فِي الأَمْرِ لِكَوْنِهِ مَعَهُمْ. قُلْنَا: قَدْ سَقَطَ اسْتِدْلَالُكُمْ، فَإِنَّهُ مَتَىٰ كَانَ إِبْلِيسُ دَاخِلًا فِي المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ، مَأْمُورًا بِالسُّجُودِ، فَاسْتِثْنَاؤُهُ مِنْ الجِنْسِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لِمَنْ أَنْصَفَ، إِنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ.

فَعَلَىٰ هَذَا، مَتَىٰ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا ثَوْبًا. لَزِمَهُ الأَلْفُ، وَسَقَطَ الِاسْتِثْنَاءُ، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، لَكِنْ لِي عَلَيْهِ ثَوْبٌ.

الفَصْلُ الثَّانِي: إِذَا اسْتَثْنَىٰ عَيْنًا مِنْ وَرِقٍ، أَوْ وَرِقًا مِنْ عَيْنٍ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي صِحَّتِهِ؛ فَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ إِلَىٰ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: فِيهِ رِوَايَتَانِ. وَاخْتَارَ الخِرَقِيِّ صِحَّتَهُ؛ لِأَنَّ قَدْرَ أَحَدِهِمَا مَعْلُومٌ مِنْ الآخَرِ، وَيُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنْ الآخَرِ، فَإِنَّ قَوْمًا يُسَمُّونَ تِسْعَةَ دَرَاهِمَ دِينَارًا، وَآخَرُونَ يُسَمُّونَ ثَمَانِيَةَ دَرَاهِمَ دِينَارًا، فَإِذَا اسْتَثْنَىٰ أَحَدَهُمَا مِنْ الآخَرِ، عُلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ التَّعْبِيرَ بِأَحَدِهِمَا عَنْ الآخَرِ، فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِينَارٌ إِلَّا ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ، فِي مَوْضِعٍ يُعَبَّرُ فِيهِ بِالدِّينَارِ عَنْ تِسْعَةٍ، كَانَ مَعْنَاهُ: لَهُ عَلَيَّ تِسْعَةُ دَرَاهِمَ إِلَّا ثَلَاثَةً.

وَمَتَىٰ أَمْكَنَ حَمْلُ الكَلَامِ عَلَىٰ وَجْهٍ صَحِيحٍ، لَمْ يَجُزْ الغَاؤُهُ، وَقَدْ أَمْكَنَ بِهَذَا الطَّرِيقِ، فَوَجَبَ تَصْحِيحُهُ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ لَا فَرْقَ بَيْنَ العَيْنِ وَالوَرِقِ وَبَيْنَ غَيْرِهِمَا، فَيَلْزَمُ مِنْ صِحَّةِ اسْتِثْنَاءِ أَحَدِهِمَا مِنْ الآخَرِ صِحَّةُ اسْتِثْنَاءِ الثِّيَابِ وَغَيْرِهَا.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الفَرْقَ. وَيُمْكِنُ الجَمْعُ بَيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ بِحَمْلِ رِوَايَةِ الصِّحَّةِ عَلَىٰ مَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ الآخَرِ، أَوْ يُعْلَمُ قَدْرُهُ مِنْهُ، وَرِوَايَةِ البُطْلَانِ عَلَىٰ مَا إِذَا انْتَفَىٰ ذَلِكَ، وَالله أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ ذَكَرَ نَوْعًا مِنْ جِنْسٍ وَاسْتَثْنَىٰ نَوْعًا آخَرَ مِنْ ذَلِكَ الجِنْسِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةُ آصُعٍ تَمْرًا بَرْنِيًّا، إِلَّا ثَلَاثَةً تَمْرًا مَعْقِلِيًّا. لَمْ يَجُزْ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الفَصْلِ

الأَوَّلِ. وَيُخَالِفُ العَيْنَ وَالوَرِقَ؛ لِأَنَّ قِيمَةَ أَحَدِ النَّوْعَيْنِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ مِنْ الآخَرِ، وَلَا يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنْ الآخَرِ.

وَيُحْتَمَلُ عَلَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ جَوَازُهُ؛ لِتَقَارُبِ المَقَاصِدِ مِنْ النَّوْعَيْنِ، فَهُمَا كَالعَيْنِ وَالوَرِقِ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ العِلَّةَ الصَّحِيحَةَ فِي العَيْنِ وَالوَرِقِ غَيْرُ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٢]: فَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ بَعْضِ مَا دَخَلَ فِي المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ، فَجَائِزٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ فِي كَلَامِ العَرَبِ، وَقَدْ جَاءَ فِي الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]. وَقَالَ: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝٧٣ إِلَّآ إِبْلِيسَ﴾ [ص: ٧٣، ٧٤]. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الشَّهِيدِ: «يُكَفَّرُ عَنْهُ خَطَايَاهُ كُلُّهَا إِلَّا الدَّيْنَ»[1].

وَهَذَا فِي الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ كَثِيرٌ، وَفِي سَائِرِ كَلَامِ العَرَبِ. فَإِذَا أَقَرَّ بِشَيْءٍ، وَاسْتَثْنَىٰ مِنْهُ، كَانَ مُقِرًّا بِالبَاقِي بَعْدَ الِاسْتِثْنَاءِ، فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ إِلَّا عَشْرَةً. كَانَ مُقِرًّا بِتِسْعِينَ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَمْنَعُ أَنْ يَدْخُلَ فِي اللَّفْظِ مَا لَوْلَاهُ لَدَخَلَ، فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ لَمَا أَمْكَنَ إِخْرَاجُهُ، وَلَوْ أَقَرَّ بِالعَشَرَةِ المُسْتَثْنَاةِ لَمَا قُبِلَ مِنْهُ إِنْكَارُهَا. وَقَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]. إِخْبَارٌ بِتِسْعِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ، فَالِاسْتِثْنَاءُ بَيَّنَ أَنَّ الخَمْسِينَ المُسْتَثْنَاةَ غَيْرُ مُرَادَةٍ، كَمَا أَنَّ التَّخْصِيصَ يُبَيِّنُ أَنَّ المَخْصُوصَ غَيْرُ مُرَادٍ بِاللَّفْظِ العَامِّ، وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ إِلَّا هَذَا البَيْتَ. كَانَ مُقِرًّا بِمَا سِوَىٰ البَيْتِ مِنْهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِلَّا ثُلُثَهَا، أَوْ رُبُعَهَا. صَحَّ، وَكَانَ مُقِرًّا بِالبَاقِي بَعْدَ المُسْتَثْنَىٰ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لَهُ، وَهَذَا البَيْتُ لِي. صَحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ الِاسْتِثْنَاءِ، لِكَوْنِهِ أَخْرَجَ بَعْضَ مَا دَخَلَ فِي اللَّفْظِ الأَوَّلِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ هَؤُلَاءِ العَبِيدُ إِلَّا هَذَا. صَحَّ، وَكَانَ مُقِرًّا بِمَنْ سِوَاهُ مِنْهُمْ. وَإِنْ قَالَ: إِلَّا وَاحِدًا. صَحَّ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ يَصِحُّ مَجْهُولًا، فَكَذَلِكَ الِاسْتِثْنَاءُ مِنْهُ، وَيُرْجَعُ فِي تَعْيِينِ المُسْتَثْنَىٰ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِمُرَادِهِ بِهِ. وَإِنْ عَيَّنَ مَنْ عَدَا المُسْتَثْنَىٰ،

---

(١) أخرجه مسلم (١٨٨٥) عن أبي قتادة، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

صَحَّ، وَكَانَ البَاقِي لَهُ. فَإِنْ هَلَكَ العَبِيدُ إِلَّا وَاحِدًا، فَذَكَرَ أَنَّهُ المُسْتَثْنَىٰ، قُبِلَ. ذَكَرَهُ القَاضِي. وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ لَا يُقْبَلُ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ. وَهُوَ الوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُرْفَعُ بِهِ الإِقْرَارُ كُلُّهُ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِهِ فِي حَيَاتِهِمْ لِمَعْنًىٰ هُوَ مَوْجُودٌ بَعْدَ مَوْتِهِمْ، فَقُبِلَ كَحَالَةِ حَيَاتِهِمْ، وَلَيْسَ هَذَا رَفْعًا لِلْإِقْرَارِ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ المُقَرّ بِهِ لِتَلَفِهِ، لَا لِمَعْنًىٰ يَرْجِعُ إِلَىٰ التَّفْسِيرِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَيَّنَهُ فِي حَيَاتِهِمْ، فَتَلِفَ بَعْدَ تَعْيِينِهِ. وَإِنْ قُتِلَ الجَمِيعُ إِلَّا وَاحِدًا، قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِالبَاقِي، وَجْهًا وَاحِدًا. وَإِنْ قُتِلَ الجَمِيعُ، فَلَهُ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ، وَيُرْجَعُ فِي التَّفْسِيرِ إِلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُك هَؤُلَاءِ العَبِيدَ إِلَّا وَاحِدًا. فَهَلَكُوا إِلَّا وَاحِدًا؛ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِهِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ المُقَرَّ لَهُ يَسْتَحِقُّ قِيمَةَ الهَالِكِينَ، فَلَا يُفْضِي التَّفْسِيرُ بِالبَاقِي إِلَىٰ سُقُوطِ الإِقْرَارِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [٣]: وَحُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ بِسَائِرِ أَدَوَاتِهِ حُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ بِإِلَّا، فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ سِوَىٰ دِرْهَمٍ، أَوْ لَيْسَ دِرْهَمًا، أَوْ خَلَا دِرْهَمًا، أَوْ عَدَا دِرْهَمًا، أَوْ مَا خَلَا أَوْ مَا عَدَا دِرْهَمًا، أَوْ لَا يَكُونُ دِرْهَمًا أَوْ غَيْرَ دِرْهَمٍ. بِفَتْحِ الرَّاءِ، كَانَ مُقِرًّا بِتِسْعَةٍ.

وَإِنْ قَالَ: غَيْرُ دِرْهَمٍ، بِضَمِّ رَائِهَا، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ العَرَبِيَّةِ، كَانَ مُقِرًّا بِعَشْرَةٍ، لِأَنَّهَا تَكُونُ صِفَةً لِلْعَشَرَةِ المُقَرِّ بِهَا، وَلَا يَكُونُ اسْتِثْنَاءً. فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ اسْتِثْنَاءً كَانَتْ مَنْصُوبَةً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ العَرَبِيَّةِ، لَزِمَهُ تِسْعَةٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ الِاسْتِثْنَاءَ لَكِنَّهُ رَفَعَهَا جَهْلًا مِنْهُ بِالعَرَبِيَّةِ، لَا قَصْدًا لِلصِّفَةِ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِالكَلَامِ، فَإِنْ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الكَلَامُ فِيهِ، أَوْ فَصَلَ بَيْنَ المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ وَالمُسْتَثْنَىٰ بِكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَكَتَ أَوْ عَدَلَ عَنْ إِقْرَارِهِ إِلَىٰ شَيْءٍ آخَرَ، اسْتَقَرَّ حُكْمُ مَا أَقَرَّ بِهِ، فَلَمْ يَرْتَفِعْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ فِي كَلَامِهِ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ، وَيَنْتَظِرُ مَا يَتِمُّ بِهِ كَلَامُهُ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ وَالشَّرْطِ وَالعَطْفِ وَالبَدَلِ وَنَحْوِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ رَفعَ بَعْضَ مَا تَنَاوَلَهُ اللَّفْظُ، وَاسْتِثْنَاءُ الكُلِّ رَفَعَ الكُلَّ، فَلَوْ صَحَّ صَارَ الكَلَامُ كُلُّهُ لَغْوًا غَيْرَ مُفِيدٍ، فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ إِلَّا دِرْهَمًا. أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ وَدِرْهَمَانِ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ. أَوْ ثَلَاثَةٌ وَنِصْفٌ إِلَّا نِصْفًا، أَوْ إِلَّا دِرْهَمًا. أَوْ خَمْسَةٌ وَتِسْعُونَ إِلَّا خَمْسَةً. لَمْ يَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَلَزِمَهُ جَمِيعُ مَا أَقَرَّ بِهِ قَبْلَ الِاسْتِثْنَاءِ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيه مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الوَاوَ العَاطِفَةَ تَجْمَعُ بَيْنَ العَدَدَيْنِ، وَتَجْعَلُ الجُمْلَتَيْنِ كَالجُمْلَةِ الوَاحِدَةِ، وَمِنْ أَصْلِنَا أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ إِذَا تَعَقَّبَ جُمَلًا مَعْطُوفًا بَعْضُهَا عَلَىٰ بَعْضٍ بِالوَاوِ، عَادَ إِلَىٰ جَمِيعِهَا، كَقَوْلِنَا فِي قَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: ٤، ٥]: إِنَّ الِاسْتِثْنَاءَ عَادَ إِلَىٰ الجُمْلَتَيْنِ، فَإِذَا تَابَ القَاذِفُ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ.

وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ، وَلَا يَجْلِسُ عَلَىٰ تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ»[1].

وَالوَجْهُ الأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ الوَاوَ لَمْ تُخْرِجِ الكَلَامَ مِنْ أَنْ يَكُونَ جُمْلَتَيْنِ، وَالِاسْتِثْنَاءُ يَرْفَعُ إِحْدَاهُمَا جَمِيعًا، وَلَا نَظِيرَ لِهَذَا فِي كَلَامِهِمْ، وَلِأَنَّ صِحَّةَ الِاسْتِثْنَاءِ تَجْعَلُ إِحْدَىٰ الجُمْلَتَيْنِ مَعَ الِاسْتِثْنَاءِ لَغْوًا، لِأَنَّهُ أَثْبَتَ شَيْئًا بِلَفْظٍ مُفْرَدٍ، ثُمَّ رَفَعَهُ كُلَّهُ، فَلَا يَصِحُّ، كَمَا لَوْ اسْتَثْنَىٰ مِنْهَا وَهِيَ غَيْرُ مَعْطُوفَةٍ عَلَىٰ بَعْضِهَا، فَأَمَّا الآيَةُ وَالخَبَرُ، فَإِنَّ الِاسْتِثْنَاءَ لَمْ يَرْفَعْ إِحْدَىٰ الجُمْلَتَيْنِ، إِنَّمَا أَخْرَجَ مِنْ الجُمْلَتَيْنِ مَعًا مَنْ اتَّصَفَ بِصِفَةٍ، فَنَظِيرُهُ مَا لَوْ قَالَ لِلْبَوَّابِ: مَنْ جَاءَ يَسْتَأْذِنُ فَأْذَنْ لَهُ، وَأَعْطِهِ دِرْهَمًا، إِلَّا فُلَانًا. وَنَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا مَا لَوْ قَالَ: أَكْرِمْ زَيْدًا وَعَمْرًا إِلَّا عَمْرًا.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمَانِ وَثَلَاثَةٌ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ. لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَرْفَعُ الجُمْلَةَ الأُولَىٰ كُلَّهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَكْرِمْ زَيْدًا وَعَمْرًا إِلَّا زَيْدًا.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثَةٌ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ، خُرِّجَ فِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَىٰ أَكْثَرَ الجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيه، وَاسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ فَاسِدٌ، كَاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٢٥٦).

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ اسْتَثْنَىٰ اسْتِثْنَاءً بَعْدَ اسْتِثْنَاءٍ، وَعَطَفَ الثَّانِي عَلَىٰ الأَوَّلِ، كَانَ مُضَافًا إِلَيْهِ.

فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةً، وَإِلَّا دِرْهَمَيْنِ. كَانَ مُسْتَثْنِيًا لِخَمْسَةٍ مُبْقِيًا لِخَمْسَةٍ.

وَإِنْ كَانَ الثَّانِي غَيْرَ مَعْطُوفٍ عَلَىٰ الأَوَّلِ، كَانَ اسْتِثْنَاءً مِنَ الِاسْتِثْنَاءِ، وَهُوَ جَائِزٌ فِي اللُّغَةِ، قَدْ جَاءَ فِي كَلَامِ اللهِ تَعَالَىٰ فِي قَوْلِهِ: ﴿قَالُوٓا۟ إِنَّآ أُرْسِلْنَآ إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ۝٥٨ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٥٩ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ قَدَّرْنَآ ۙ إِنَّهَا لَمِنَ ٱلْغَٰبِرِينَ ۝٦٠﴾ [سورة الحجر: ٥٨-٦٠].

فَإِذَا كَانَ صَدْرُ الكَلَامِ إِثْبَاتًا، كَانَ الِاسْتِثْنَاءُ الأَوَّلُ نَفْيًا وَالثَّانِي إِثْبَاتًا، فَإِنْ اسْتَثْنَىٰ اسْتِثْنَاءً ثَالِثًا، كَانَ نَفْيًا يَعُودُ كُلُّ اسْتِثْنَاءٍ إِلَىٰ مَا يَلِيهِ مِنْ الكَلَامِ، فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةً إِلَّا دِرْهَمًا. كَانَ مُقِرًّا بِثَمَانِيَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ عَشْرَةً، ثُمَّ نَفَىٰ مِنْهَا ثَلَاثَةً وَأَثْبَتَ دِرْهَمًا، وَبَقِيَ مِنْ الثَّلَاثَةِ المَنْفِيَّةِ دِرْهَمَانِ مُسْتَثْنَيَانِ مِنْ العَشَرَةِ، فَيَبْقَىٰ مِنْهَا ثَمَانِيَةٌ، وَسَنَزِيدُ لِهَذَا الفَصْلِ فُرُوعًا فِي مَسْأَلَةِ اسْتِثْنَاءِ الأَكْثَرِ.

فَصْلٌ [٧]: إذَا قَالَ: لَهُ هَذِهِ الدَّارُ هِبَةً، أَوْ سُكْنَىٰ، أَوْ عَارِيَّةٌ كَانَ إِقْرَارًا بِمَا أَبْدَلَ بِهِ كَلَامَهُ، وَلَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا بِالدَّارِ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ بِآخِرِ كَلَامِهِ بَعْضَ مَا دَخَلَ فِي أَوَّلِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِجُمْلَةٍ وَاسْتَثْنَىٰ بَعْضَهَا.

وَذَكَرَ القَاضِي فِي هَذَا وَجْهًا، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ، وَلَيْسَ هَذَا اسْتِثْنَاءً، إِنَّمَا هَذَا بَدَلٌ، وَهُوَ سَائِغٌ فِي اللُّغَةِ.

وَيُسَمَّىٰ هَذَا النَّوْعُ مِنْ البَدَلِ بَدَلَ الِاشْتِمَالِ، وَهُوَ أَنْ يُبْدِلَ مِنْ الشَّيْءِ بَعْضَ مَا يَشْتَمِلُ عَلَيْهِ ذَلِكَ الشَّيْءُ، كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ﴾ [البقرة: ٢١٧]. فَأَبْدَلَ القِتَالَ مِنْ الشَّهْرِ المُشْتَمِلِ عَلَيْهِ.

وَقَالَ تَعَالَىٰ إِخْبَارًا عَنْ مُوسَىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ (١)، أَنَّهُ قَالَ: ﴿وَمَآ أَنسَىٰنِيهُ إِلَّا ٱلشَّيْطَٰنُ أَنْ أَذْكُرَهُۥ﴾ [الكهف: ٦٣]. أَيْ أَنْسَانِي ذِكْرَهُ.

---

(١) الإخبار عن فتىٰ موسىٰ (يوشع بن نون)، وليس عن موسىٰ عليه السلام، وانظر صحيح البخاري (١٢٢) وصحيح مسلم (٢٣٨٠).

وَإِنْ قَالَ: لَهُ هَذِهِ الدَّارُ ثُلُثُهَا. أَوْ قَالَ: رُبْعُهَا. صَحَّ، وَيَكُونُ مُقِرًّا بِالجُزْءِ الَّذِي أَبْدَلَهُ، وَهَذَا بَدَلُ البَعْضِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِاسْتِثْنَاءٍ.

وَمِثْلُهُ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿قُمِ ٱلَّيۡلَ إِلَّا قَلِيلٗا ۝٢ نِّصۡفَهُۥٓ﴾ [سورة المزمل: ٢-٣]. وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ [آل عمران: ٩٧]. وَلَكِنَّهُ فِي مَعْنَىٰ الِاسْتِثْنَاءِ، فِي كَوْنِهِ يُخْرِجُ مِنْ الكَلَامِ بَعْضَ مَا يَدْخُلُ فِيهِ لَوْلَاهُ، وَيُفَارِقُهُ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْرُجَ أَكْثَرَ مِنْ النِّصْفِ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ إِبْدَالُ الشَّيْءِ مِنْ غَيْرِهِ إِذَا كَانَ مُشْتَمِلًا عَلَيْهِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَبْدَلَ المُسْتَطِيعَ لِلْحَجِّ مِنْ النَّاسِ، وَهُوَ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِهِمْ، وَأَبْدَلَ القِتَالَ مِنْ الشَّهْرِ الحَرَامِ، وَهُوَ غَيْرُهُ؟ وَمَتَىٰ قَالَ: لَهُ هَذِهِ الدَّارُ سُكْنَىٰ أَوْ عَارِيَّةٌ ثَبَتَ فِيهَا حُكْمُ ذَلِكَ، وَلَهُ أَنْ لَا يُسْكِنَهُ إِيَّاهَا، وَأَنْ يَعُودَ فِيمَا أَعَارَهُ.

مَسْأَلَةٌ [٨٥٠]: قَالَ: (وَمَنْ أُدُّعِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَقَالَ: قَدْ كَانَ لَهُ عَلَيَّ وَقَضَيْتُهُ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِقْرَارًا).

حَكَىٰ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِإِقْرَارٍ. اخْتَارَهُ القَاضِي، وَقَالَ: لَمْ أَجِدْ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً بِغَيْرِ هَذَا.

وَالثَّانِيَةُ، أَنَّهُ مُقِرٌّ بِالحَقِّ، مُدَّعٍ لِقَضَائِهِ، فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ بِالقَضَاءِ؛ وَإِلَّا حَلَفَ غَرِيمُهُ وَأَخَذَ. وَاخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالدَّيْنِ، وَادَّعَىٰ القَضَاءَ، فَلَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ القَضَاءَ بِكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ، وَلِأَنَّهُ رَفَعَ جَمِيعَ مَا أَثْبَتَهُ، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ. وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ كَالمَذْهَبَيْنِ.

وَوَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ قَوْلٌ مُتَّصِلٌ، يُمْكِنُ صِحَّتُهُ، وَلَا تَنَاقُضَ فِيهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُقْبَلَ كَاسْتِثْنَاءِ البَعْضِ، وَفَارَقَ المُنْفَصِلَ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الأَوَّلِ قَدْ اسْتَقَرَّ بِسُكُوتِهِ عَلَيْهِ، فَلَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِهِ، وَلِذَلِكَ لَا يَرْتَفِعُ بَعْضُهُ بِاسْتِثْنَاءٍ وَلَا غَيْرِهِ، فَمَا يَأْتِي بَعْدَهُ مِنْ دَعْوَىٰ القَضَاءِ يَكُونُ دَعْوَىٰ مُجَرَّدَةً، لَا تُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ فَمُتَنَاقِضٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ أَلْفٌ وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ، وَقَضَيْتُهُ مِنْهَا خَمْسِينَ. فَالكَلَامُ فِيهَا كَالكَلَامِ فِيمَا إذَا قَالَ: وَقَضَيْتُهَا. وَإِنْ قَالَ لَهُ إنْسَانٌ: لِي عَلَيْك مِائَةٌ. فَقَالَ: قَضَيْتُك مِنْهَا خَمْسِينَ. فَقَالَ القَاضِي: لَا يَكُونُ مُقِرًّا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الخَمْسِينَ الَّتِي ذَكَرَ أَنَّهُ قَضَاهَا فِي كَلَامِهِ مَا تَمْنَعُ بَقَاءَهَا، وَهُوَ دَعْوَىٰ القَضَاءِ، وَبَاقِي المِائَةِ لَمْ يَذْكُرْهَا، وَقَوْلُهُ: مِنْهَا. يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِهَا مِمَّا يَدَّعِيه، وَيَحْتَمِلُ مِمَّا عَلَيَّ، فَلَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ شَيْءٌ بِكَلَامٍ مُحْتَمِلٍ.

وَيَجِيءُ عَلَىٰ قَوْلِ مَنْ قَالَ بِالرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ أَنْ يَلْزَمَهُ الخَمْسُونَ الَّتِي ادَّعَىٰ قَضَاءَهَا؛ لِأَنَّ فِي ضِمْنِ دَعْوَىٰ القَضَاءِ إقْرَارًا بِأَنَّهَا كَانَتْ عَلَيْهِ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَىٰ القَضَاءِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. وَسَكَتَ، لَزِمَهُ الأَلْفُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَصْحَابِنَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ فِي الآخَرِ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَلَيْسَ هَذَا بِإِقْرَارٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ عَلَيْهِ شَيْئًا فِي الحَالِ، إنَّمَا أَخْبَرَ بِذَلِك فَجَازَ فِي زَمَنٍ مَاضٍ، فَلَا يَثْبُتْ فِي الحَالِ، وَلِذَلِكَ لَوْ شَهِدَتْ البَيِّنَةُ بِهِ لَمْ يَثْبُتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقَرَّ بِالوُجُوبِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يَرْفَعُهُ، فَبَقِيَ عَلَىٰ مَا كَانَ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا لَوْ تَنَازَعَا دَارًا، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكَهُ، حُكِمَ بِهَا لَهُ، إلَّا أَنَّهُ هَاهُنَا إنْ عَادَ فَادَّعَىٰ القَضَاءَ أَوْ الإِبْرَاءَ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِيَ بَيْنَ إقْرَارِهِ وَبَيْنَ مَا يَدَّعِيه.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، قَضَيْته إيَّاهَا. لَزِمَهُ الأَلْفُ، وَلَمْ تُقْبَلْ دَعْوَىٰ القَضَاءِ. وَقَالَ القَاضِي: تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ مَا أَثْبَتَهُ بِدَعْوَىٰ القَضَاءِ مُتَّصِلًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ، وَقَضَيْته.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ إنْ قَالَ: قَضَيْت جَمِيعَهُ. لَمْ يُقْبَلْ إلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَلَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَلَهُ اليَمِينُ عَلَىٰ المُقَرِّ لَهُ. وَلَوْ قَالَ: قَضَيْت بَعْضَهُ. قُبِلَ مِنْهُ، فِي إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَثْنَاهُ، بِخِلَافِ مَا إذَا قَالَ: قَضَيْت جَمِيعَهُ. لِكَوْنِهِ رَفَعَ جَمِيعَ مَا هُوَ ثَابِتٌ، فَأَشْبَهَ اسْتِثْنَاءَ الكُلِّ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا قَوْلٌ مُتَنَاقِضٌ، إذْ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ أَلْفٌ قَدْ قَضَاهُ، فَإِنَّ كَوْنَهُ عَلَيْهِ

يَقْتَضِي بَقَاءَهُ فِي ذِمَّتِهِ، وَاسْتِحْقَاقَ مُطَالَبَتِهِ بِهِ، وَقَضَاؤُهُ يَقْتَضِي بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ مِنْهُ، وَتَحْرِيمَ مُطَالَبَتِهِ بِهِ، وَالإِقْرَارُ بِهِ يَقْتَضِي ثُبُوتَهُ، وَالقَضَاءُ يَقْتَضِي رَفْعَهُ، وَهَذَانِ ضِدَّانِ لَا يُتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُهُمَا فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ، وَقَضَيْته. فَإِنَّهُ أَخْبَرَ بِهِمَا فِي زَمَانَيْنِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَرْتَفِعَ مَا كَانَ ثَابِتًا، وَيَقْضِيَ مَا كَانَ دَيْنًا، وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ هَذَا فِي الجَمِيعِ، لَمْ يَصِحَّ فِي البَعْضِ؛ لِاسْتِحَالَةِ بَقَاءِ أَلْفٍ عَلَيْهِ وَقَدْ قَضَىٰ بَعْضَهُ، وَيُفَارِقُ الِاسْتِثْنَاءَ؛ فَإِنَّ الِاسْتِثْنَاءَ مَعَ المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ عِبَارَةٌ عَنْ البَاقِي مِنْ المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ، فَقَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]. عِبَارَةٌ عَنْ تِسْعِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ. أَمَّا القَضَاءُ فَإِنَّمَا يَرْفَعُ جُزْءًا كَانَ ثَابِتًا، فَإِذَا ارْتَفَعَ بِالقَضَاءِ لَا يَجُوزُ التَّعْبِيرُ عَنْهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَىٰ البَقَاءِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِمَا يُسْقِطُهُ، فَقَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ مِنْ ثَمَنِ طَعَامٍ اشْتَرَيْته فَهَلَكَ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَوْ ثَمَنِ مَبِيعٍ فَاسِدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ، أَوْ تَكَفَّلْت بِهِ عَلَىٰ أَنِّي بِالخِيَارِ. لَزِمَهُ الأَلْفُ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي إِسْقَاطِهِ. ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ زُيُوفٌ. فَفَسَّرَهُ بِرَصَاصٍ أَوْ نُحَاسٍ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ كُلَّ مَا اعْتَرَفَ بِهِ. وَقَالَ فِي سَائِرِ الصُّوَرِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ عَزَا إِقْرَارَهُ إِلَىٰ سَبَبِهِ، فَقُبِلَ كَمَا لَوْ عَزَاهُ إِلَىٰ سَبَبٍ صَحِيحٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يُنَاقِضُ مَا أَقَرَّ بِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَالصُّورَةِ الَّتِي سَلَّمَهَا، وَكَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لَا يَلْزَمُنِي. أَوْ يَقُولُ: دَفَعَ جَمِيعَ مَا أَقَرَّ بِهِ. فَلَمْ يُقْبَلْ، كَاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ. وَغَيْرُ خَافٍ تَنَاقُضُ كَلَامِهِ؛ فَإِنَّ ثُبُوتَ أَلْفٍ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ المَوَاضِعِ لَا يُتَصَوَّرُ، وَإِقْرَارُهُ إِخْبَارٌ بِثُبُوتِهِ، فَيَتَنَافَيَانِ، وَإِنْ سَلَّمَ ثُبُوتَ الأَلْفِ عَلَيْهِ فَهُوَ مَا قُلْنَاهُ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُ المُقِرِّ عَنْ إِقْرَارِهِ، إِلَّا فِيمَا كَانَ حَدًّا للهِ تَعَالَىٰ، يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَيُحْتَاطُ لِإِسْقَاطِهِ.

فَأَمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ، وَحُقُوقُ الله تَعَالَىٰ الَّتِي لَا تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، كَالزَّكَاةِ وَالكَفَّارَاتِ، فَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فَإِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ، لَا بَلْ لِعَمْرٍو. أَوْ ادَّعَىٰ زَيْدٌ عَلَىٰ مَيِّتٍ شَيْئًا مُعَيَّنًا مِنْ تَرِكَتِهِ، فَصَدَّقَهُ ابْنُهُ، ثُمَّ ادَّعَاهُ عَمْرٌو، فَصَدَّقَهُ، حُكِمَ بِهِ لِزَيْدٍ وَوَجَبَتْ عَلَيْهِ غَرَامَتُهُ لِعَمْرٍو. وَهَذَا ظَاهِرُ أَحَدِ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الآخَرِ: لَا يَغْرَمُ لِعَمْرٍو شَيْئًا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِمَا عَلَيْهِ الإِقْرَارُ بِهِ، وَإِنَّمَا مَنَعَهُ الحُكْمُ مِنْ قَبُولِهِ، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَالَ بَيْنَ عَمْرٍو وَبَيْنَ مِلْكِهِ الَّذِي أَقَرَّ لَهُ بِهِ بِإِقْرَارِهِ لِغَيْرِهِ، فَلَزِمَهُ غُرْمُهُ، كَمَا لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَىٰ آخَرَ بِإِعْتَاقِ عَبْدِهِ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ الشَّهَادَةِ، أَوْ كَمَا لَوْ رَمَىٰ بِهِ إِلَىٰ البَحْرِ، ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ.

وَإِنْ قَالَ: غَصَبْت هَذِهِ الدَّارَ مِنْ زَيْدٍ، لَا بَلْ مِنْ عَمْرٍو. أَوْ غَصَبْتهَا مِنْ زَيْدٍ، وَغَصَبَهَا زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو. حُكِمَ بِهَا لِزَيْدٍ، وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ، وَيَغْرَمُهَا لِعَمْرٍو. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الآخَرِ: لَا يَضْمَنُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقَرَّ بِالغَصْبِ المُوجِبِ لِلضَّمَانِ وَالرَّدِّ إِلَىٰ المَغْصُوبِ مِنْهُ، ثُمَّ لَمْ يَرُدَّ مَا أَقَرَّ بِغَصْبِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ تَلِفَ بِفِعْلِ الله تَعَالَىٰ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: اسْتَوْدَعْتُك هَذَا الثَّوْبَ. قَالَ: صَدَقْت، ثُمَّ قَالَ: اسْتَوْدَعَنِيهِ رَجُلٌ آخَرُ. فَالثَّوْبُ لِلْأَوَّلِ، وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ لِلْآخَرِ.

وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا الفَصْلِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ إِقْرَارُهُ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ أَوْ مُنْفَصِلٍ.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ قَالَ: غَصَبْت هَذِهِ الدَّارَ مِنْ زَيْدٍ، وَمِلْكُهَا لِعَمْرٍو. لَزِمَهُ دَفْعُهَا إِلَىٰ زَيْدٍ؛ لِإِقْرَارِهِ لَهُ بِأَنَّهَا كَانَتْ فِي يَدِهِ، وَهَذَا يَقْتَضِي كَوْنَهَا فِي يَدِهِ بِحَقٍّ، وَمِلْكُهَا لِعَمْرٍو لَا يُنَافِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ زَيْدٍ بِإِجَارَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، وَلَا يَغْرَمُ لِعَمْرٍو شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ. وَفَارَقَ هَذَا مَا إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ، بَلْ لِعَمْرٍو؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لِلثَّانِيَّ بِمَا أَقَرَّ بِهِ لِلْأَوَّلِ، فَكَانَ الثَّانِي رُجُوعًا عَنْ الأَوَّلِ؛ لِتَعَارُضِهِمَا، وَهَا هُنَا لَا تَعَارُضَ بَيْنَ إِقْرَارَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: مِلْكُهَا لِعَمْرٍو، وَغَصَبْتهَا مِنْ زَيْدٍ. فَكَذَلِكَ لَا فَرْقَ بَيْنَ التَّقْدِيمِ

وَالتَّأْخِيرِ وَالْمُتَّصِلِ وَالْمُنْفَصِلِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ دَفْعُهَا إِلَىٰ عَمْرٍو، وَيَغْرَمُهَا لِزَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ لما أَقَرَّ بِهَا لِعَمْرٍو أَوَّلًا، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِاليَدِ لِزَيْدٍ. وَهَذَا وَجْهٌ حَسَنٌ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: هَذَا الأَلْفُ دَفَعَهُ إِلَيَّ زَيْدٌ، وَهُوَ لِعَمْرٍو. أَوْ قَالَ: هُوَ لِعَمْرٍو وَدَفَعَهُ إِلَيَّ زَيْدٌ. فَكَذَلِكَ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ القَوْلِ فِيهِ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُهَا مِنْ أَحَدِهِمَا. أَوْ هِيَ لِأَحَدِهِمَا. صَحَّ الإِقْرَارُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ، فَيَصِحُّ لِلْمَجْهُولِ، ثُمَّ يُطَالَبُ بِالبَيَانِ، فَإِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُمَا دُفِعَتْ إِلَيْهِ، وَيَحْلِفُ لِلْآخَرِ إِنْ ادَّعَاهَا، وَلَا يَغْرَمُ لَهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ لَهُ بِشَيْءٍ.

وَإِنْ قَالَ: لَا أَعْرِفُهُ عَيْنًا. فَصَدَّقَاهُ، نُزِعَتْ مِنْ يَدِهِ، وَكَانَا خَصْمَيْنِ فِيهَا، وَإِنْ كَذَّبَاهُ فَعَلَيْهِ اليَمِينُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ، وَتُنْزَعُ مِنْ يَدِهِ. فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، حُكِمَ لَهُ بِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ حَلَفَ، وَسُلِّمَتْ إِلَيْهِ. وَإِنْ بَيَّنَ الغَاصِبُ بَعْدَ ذَلِكَ مَالِكَهَا، قُبِلَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ بَيَّنَهُ ابْتِدَاءً.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ المَغْصُوبُ مِنْهُ، تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ اليَمِينُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَمْ يَغْصِبْهُ، فَإِنْ حَلَفَ لِأَحَدِهِمَا، لَزِمَهُ دَفْعُهَا إِلَىٰ الآخَرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَىٰ تَعْيِينِهِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنْ اليَمِينِ لَهُمَا جَمِيعًا، فَسُلِّمَتْ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا بِقُرْعَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، لَزِمَهُ غُرْمُهَا لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ نَكَلَ عَنْ يَمِينٍ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ، فَقُضِيَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَاهَا وَحْدَهُ.

فَصْلٌ [٨]: فَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ عَبْدَانِ، فَقَالَ: أَحَدُ هَذَيْنِ لِزَيْدٍ. طُولِبَ بِالبَيَانِ، فَإِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُمَا فَصَدَّقَهُ زَيْدٌ أَخَذَهُ. وَإِنْ قَالَ: هَذَا لِي، وَالعَبْدُ الآخَرُ لِزَيْدٍ فَعَلَيْهِ اليَمِينُ فِي العَبْدِ الَّذِي يُنْكِرُهُ. وَإِنْ قَالَ زَيْدٌ: إِنَّمَا لِي العَبْدُ الآخَرُ. فَالقَوْلُ قَوْلُ المُقِرِّ مَعَ يَمِينِهِ فِي العَبْدِ الَّذِي يُنْكِرُهُ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَىٰ زَيْدٍ العَبْدَ المُقَرَّ بِهِ وَلَكِنْ يُقَرُّ فِي يَدِ المُقِرِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ، يُنْزَعُ مِنْ يَدِهِ، لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، وَيَكُونُ فِي بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ مَعْرُوفٌ، فَأَشْبَهَ مِيرَاثَ مَنْ لَا يُعْرَفُ وَارِثُهُ.

فَإِنْ أَبَىٰ التَّعْيِينَ، فَعَيَّنَهُ المُقَرُّ لَهُ، وَقَالَ: هَذَا عَبْدِي. طُولِبَ بِالجَوَابِ، فَإِنْ أَنْكَرَ حَلَفَ، وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ تَعْيِينِهِ لِلْآخَرِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنْ اليَمِينِ قُضِيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ، فَهُوَ كَتَعْيِينِهِ.

فَصْلٌ [٩]: وَلَوْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ، ثُمَّ جَاءَهُ بِهِ، فَقَالَ: هَذَا الَّذِي أَقْرَرْت بِهِ. فَقَالَ: لَيْسَ هُوَ هَذَا، إِنَّمَا هُوَ آخَرُ. فَعَلَىٰ المُقِرِّ اليَمِينُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عِنْدَهُ سِوَاهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ هَذَا إِلَىٰ المُقَرِّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيه. وَإِنْ قَالَ: هَذَا لِي، وَلِي عِنْدَك آخَرُ. سَلَّمَ إِلَيْهِ هَذَا، وَحَلَفَ لَهُ عَلَىٰ نَفْيِ الآخَرِ.

وَكُلُّ مَنْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بِمِلْكٍ، فَكَذَّبَهُ، بَطَلَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِلْإِنْسَانِ مِلْكٌ لَا يَعْتَرِفُ بِهِ.

وَفِي المَالِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يُتْرَكُ فِي يَدِ المُقِرِّ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَحْكُومًا لَهُ بِهِ، فَإِذَا بَطَلَ إِقْرَارُهُ بَقِيَ عَلَىٰ مَا كَانَ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي، يُؤْخَذُ إِلَىٰ بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ مَالِكٌ. وَقِيلَ: يُؤْخَذُ فَيُحْفَظُ حَتَّىٰ يَظْهَرَ مَالِكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيه أَحَدٌ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا.

فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا فَكَذَّبَ نَفْسَهُ، دُفِعَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِيه، وَلَا مُنَازِعَ لَهُ فِيهِ، وَإِنْ كَذَّبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، نَفْسَهُ، فَرَجَعَ المُقِرُّ عَنْ إِقْرَارِهِ، وَادَّعَاهُ المُقَرُّ لَهُ، فَإِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِ المُقِرِّ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقِرَّ بِهِ لِغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ مَعْدُومًا بِتَلَفٍ أَوْ إِبَاقٍ وَنَحْوِهِ، بِغَيْرِ تَعَدٍّ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَلَا شَيْءَ فِيهِ مِنْ يَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ بِتَعَدٍّ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَالقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ المُقِرِّ مَعَ يَمِينِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا. فَإِذَا حَلَفَ، سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ، وَإِنْ كَانَ تَلَفُهُ بِتَعَدِّيهِ، وَوَجَبَ لَهُ الضَّمَانُ عَلَىٰ الآخَرِ، إِنْ كَانَ تَلَفُهُ بِتَعَدٍّ مِنْهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [٨٥١]: قَالَ: (وَمَنْ أَقَرَّ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الكَلَامُ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: زُيُوفًا أَوْ صِغَارًا أَوْ إِلَى شَهْرٍ، كَانَتْ عَشَرَةً جِيَادًا وَافِيَةً حَالَّةً).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ، وَأَطْلَقَ، اقْتَضَىٰ إِقْرَارُهُ الدَّرَاهِمَ الوَافِيَةَ، وَهِيَ دَرَاهِمُ الإِسْلَامِ، كُلُّ عَشَرَةٍ مِنْهَا وَزْنُ سَبْعَةِ مَثَاقِيلَ، وَكُلُّ دِرْهَمٍ سِتَّةُ دَوَانِقَ، وَاقْتَضَىٰ أَنْ تَكُونَ جِيَادًا، حَالَّةً، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَأَطْلَقَ، فَإِنَّهَا تَلْزَمُهُ كَذَلِكَ.

فَإِذَا سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الكَلَامُ فِيهِ، أَوْ أَخَذَ فِي كَلَامٍ غَيْرِ مَا كَانَ فِيهِ، اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ

كَذَلِكَ. فَإِنْ عَادَ، فَقَالَ: زُيُوفًا. يَعْنِي رَدِيئَةً. أَوْ صِغَارًا. وَهِيَ الدَّرَاهِمُ النَّاقِصَةُ، مِثْلُ دَرَاهِمَ طَبَرِيَّةَ، كَانَ كُلُّ دِرْهَمٍ مِنْهَا أَرْبَعَةَ دَوَانِقَ، وَذَلِكَ ثُلُثَا دِرْهَمٍ. أَوْ إِلَىٰ شَهْرٍ. يَعْنِي مُؤَجَّلَةً، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَنْ بَعْضِ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَيَرْفَعُهُ بِكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَالِاسْتِثْنَاءِ الْمُنْفَصِلِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْإِقْرَارِ بِهَا دَيْنًا، أَوْ وَدِيعَةً، أَوْ غَصْبًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الغَصْبِ الوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِفِعْلٍ فِي عَيْنٍ، وَذَلِكَ لَا يَقْتَضِي سَلَامَتَهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ بِغَصْبِ عَبْدٍ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ مَعِيبًا.

وَلَنَا، أَنَّ إِطْلَاقَ الِاسْمِ يَقْتَضِي الوَازِنَةَ الجِيَادَ، فَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ بِمَا يُخَالِفُ ذَلِكَ، كَالدَّيْنِ، وَيُفَارِقُ العَبْدَ؛ فَإِنَّ العَيْبَ لَا يَمْنَعُ إِطْلَاقَ اسْمِ العَبْدِ عَلَيْهِ.

فَأَمَّا إِنْ وَصَفَهَا بِذَلِكَ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، أَوْ سَكَتَ لِلتَّنَفُّسِ، أَوْ اعْتَرَضَتْهُ سَعْلَةٌ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، ثُمَّ وَصَفَهَا بِذَلِكَ، أَوْ شَيْءٍ مِنْهُ، قُبِلَ مِنْهُ. وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ مِنْهُ التَّأْجِيلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ التَّأْجِيلَ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الحَقِّ، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ قَضَيْته إِيَّاهَا.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالنَّاقِصَةِ. وَقَالَ القَاضِي: إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ نَاقِصَةٌ. قُبِلَ قَوْلُهُ. وَإِنْ قَالَ: صِغَارًا. وَلِلنَّاسِ دَرَاهِمُ صِغَارٌ، قُبِلَ قَوْلُهُ أَيْضًا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ دَرَاهِمُ صِغَارٌ لَزِمَهُ وَازِنَةٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: دُرَيْهِمٌ. لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَازِنٌ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنُ القَاصِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، فَقُبِلَ مِنْهُ، كَاسْتِثْنَاءِ البَعْضِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ يُعَبَّرُ بِهَا عَنْ الوَازِنَةِ وَالنَّاقِصَةِ، وَالزُّيُوفِ وَالجَيِّدَةِ، وَكَوْنُهَا عَلَيْهِ يَحْتَمِلُ الحُلُولَ وَالتَّأْجِيلَ، فَإِذَا وَصَفَهَا بِذَلِكَ، تَقَيَّدَتْ بِهِ، كَمَا لَوْ وَصَفَ الثَّمَنَ بِهِ، فَقَالَ: بِعْتُك بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، مُؤَجَّلَةٍ نَاقِصَةٍ. وَثُبُوتُهَا عَلَىٰ غَيْرِ هَذِهِ الصِّفَةِ حَالَةَ الإِطْلَاقِ، لَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ تَقْيِيدِهَا بِهِ، كَالثَّمَنِ.

وَقَوْلُهُمْ: إنَّ التَّأْجِيلَ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَهَا. لَيْسَ بِصَحِيحٍ، وَإِنَّمَا يُؤَخِّرُهُ، فَأَشْبَهَ الثَّمَنَ الْمُؤَجَّلَ يُحَقِّقُهُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ عَلَىٰ هَذِهِ الصِّفَاتِ، فَإِذَا كَانَتْ ثَابِتَةً بِهَذِهِ الصِّفَةِ، لَمْ تَقْتَضِ الشَّرِيعَةُ الْمُطَهَّرَةُ سَدَّ بَابِ الإِقْرَارِ بِهَا عَلَىٰ صِفَتِهَا. وَعَلَىٰ مَا ذَكَرُوهُ، لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَىٰ الإِقْرَارِ بِهَا إِلَّا عَلَىٰ وَجْهٍ يُؤَاخَذُ بِغَيْرِ مَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، فَيَفْسُدُ بَابُ الإِقْرَارِ.

وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: إنَّ قَوْلَهُ «صِغَارًا» يَنْصَرِفُ إِلَىٰ الْمِقْدَارِ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مِسَاحَةَ الدَّرَاهِمِ لَا تُعْتَبَرُ فِي الشَّرْعِ وَلَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ بِمِسَاحَةٍ مُقَدَّرَةٍ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ الصِّغَرُ وَالكِبَرُ فِي الوَزْنِ، فَيَرْجِعُ إِلَىٰ تَفْسِيرِ الْمُقِرِّ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ: زُيُوفًا. وَفَسَّرَهَا بِمَغْشُوشَةٍ، أَوْ مَعِيبَةٍ عَيْبًا يَنْقُصُهَا، قُبِلَ تَفْسِيرُهُ، وَإِنْ فَسَّرَهَا بِنُحَاسٍ أَوْ رَصَاصٍ، أَوْ مَا لَا قِيمَةَ لَهُ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّ تِلْكَ لَيْسَتْ دَرَاهِمَ عَلَىٰ الحَقِيقَةِ، فَيَكُونُ تَفْسِيرُهُ بِهِ رُجُوعًا عَمَّا أَقَرَّ بِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ وَأَطْلَقَ، فِي بَلَدٍ أَوْزَانُهُمْ نَاقِصَةٌ، كَطَبَرِيَّةَ، كَانَ دِرْهَمُهُمْ أَرْبَعَةَ دَوَانِيقَ، وَخُوَارِزْمَ كَانَ دِرْهَمُهُمْ أَرْبَعَةَ دَوَانِيقَ وَنِصْفًا، وَمَكَّةَ دِرْهَمُهُمْ نَاقِصٌ، وَكَذَلِكَ المَغْرِبُ، أَوْ فِي بَلَدٍ دَرَاهِمُهُمْ مَغْشُوشَةٌ، كَمِصْرَ وَالمَوْصِلِ، أَوْ بِدَنَانِيرَ فِي بَلَدٍ دَنَانِيرُهُمْ مَغْشُوشَةٌ. فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَوَّلُهُمَا، يَلْزَمُهُ مِنْ دَرَاهِمِ البَلَدِ وَدَنَانِيرِهِ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ كَلَامِهِمْ يُحْمَلُ عَلَىٰ عُرْفِ بَلَدِهِمْ، كَمَا فِي البَيْعِ وَالأَثْمَانِ.

وَالثَّانِي، تَلْزَمُهُ الوَازِنَةُ الخَالِصَةُ مِنْ الغِشِّ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الدَّرَاهِمِ فِي الشَّرْعِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا، بِدَلِيلِ أَنَّ بِهَا تَقْدِيرَ نُصُبِ الزَّكَاةِ وَمَقَادِيرِ الدِّيَاتِ، فَكَذَلِكَ إِطْلَاقُ الشَّخْصِ.

وَفَارَقَ البَيْعَ؛ فَإِنَّهُ إِيجَابٌ فِي الحَالِ، فَاخْتَصَّ بِدَرَاهِمِ المَوْضِعِ الَّذِي هُمَا فِيهِ، وَالإِقْرَارُ إِخْبَارٌ عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ فَانْصَرَفَ إِلَىٰ دَرَاهِمِ الإِسْلَامِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ، وَأَطْلَقَ، ثُمَّ فَسَّرَهَا بِسِكَّةِ البَلَدِ الَّذِي أَقَرَّ بِهَا فِيهِ، قُبِلَ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ، وَإِنْ فَسَّرَهَا بِسِكَّةٍ غَيْرِ سِكَّةِ البَلَدِ أَجْوَدَ مِنْهَا، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ مِثْلَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَّهَمُ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ أَدْنَىٰ مِنْ سِكَّةِ البَلَدِ، لَكِنَّهَا مُسَاوِيَةٌ فِي الوَزْنِ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يُقْبَلَ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهَا يَقْتَضِي دَرَاهِمَ البَلَدِ

وَنَقْدَهُ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ دُونَهَا، كَمَا لَا يُقْبَلُ فِي البَيْعِ، وَلِأَنَّهَا نَاقِصَةُ القِيمَةِ، فَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ بِهَا، كَالنَّاقِصَةِ وَزْنًا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا فَسَّرَهُ بِهِ. وَفَارَقَ النَّاقِصَةَ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الشَّرْعِ الدَّرَاهِمَ، لَا يَتَنَاوَلُهَا، بِخِلَافِ هَذِهِ، وَلِهَذَا يَتَعَلَّقُ بِهَذِهِ مِقْدَارُ النِّصَابِ فِي الزَّكَاةِ وَغَيْرِهِ، وَفَارَقَ الثَّمَنَ؛ فَإِنَّهُ إِيجَابٌ فِي الحَالِ، وَهَذَا إِخْبَارٌ عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ كَبِيرٌ. لَزِمَهُ دِرْهَمٌ مِنْ دَرَاهِمِ الإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ كَبِيرٌ فِي العُرْفِ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دُرَيْهِمٌ. فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ؛ لِأَنَّ التَّصْغِيرَ قَدْ يَكُونُ لِصِغَرِهِ فِي ذَاتِهِ، أَوْ لِقِلَّةِ قَدْرِهِ عِنْدَهُ وَتَحْقِيرِهِ، وَقَدْ يَكُون لِمَحَبَّتِهِ كَمَا قَالَ الشَّاعِرُ:

بِذَيَّالِكِ الوَادِي أَهِيمُ وَلَمْ أَقُلْ ... بِذَيَّالِكِ الوَادِي وَذَيَّاكَ مِنْ زُهْدِ

وَلَكِنْ إِذَا مَا حُبَّ شَيْءٌ تَوَلَّعَتْ ... بِهِ أَحْرُفُ التَّصْغِيرِ مِنْ شِدَّةِ الوَجْدِ

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ عَدَدًا. لَزِمَتْهُ عَشَرَةٌ مَعْدُودَةٌ وَازِنَةٌ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الدَّرَاهِمِ يَقْتَضِي وَازِنَةً، وَذِكْرُ العَدَدِ لَا يُنَافِيهَا، فَوَجَبَ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا.

فَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ يَتَعَامَلُونَ بِهَا عَدَدًا مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَقَرَّ بِهَا فِي بَلَدٍ أَوْزَانُهُمْ نَاقِصَةٌ، أَوْ دَرَاهِمُهُمْ مَغْشُوشَةٌ، عَلَىٰ مَا فُصِّلَ فِيهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ، ثُمَّ أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَلْزَمُهُ دِرْهَمَانِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الإِقْرَارُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي أَوْقَاتٍ، أَوْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَوْ مَجَالِسَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَدْ كَرَّرَ الخَبَرَ عَنْ الأَوَّلِ، كَمَا كَرَّرَ اللهُ تَعَالَىٰ الخَبَرَ عَنْ إِرْسَالِهِ نُوحًا وَهُودًا وَصَالِحًا وَلُوطًا وَشُعَيْبًا وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ، وَلَمْ يَكُنْ المَذْكُورُ فِي قِصَّةٍ غَيْرَ المَذْكُورِ فِي أُخْرَىٰ، كَذَا هَاهُنَا.

فَإِنْ وَصَفَ أَحَدَهُمَا وَأَطْلَقَ الآخَرَ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ المُطْلَقُ هُوَ المَوْصُوفَ، أَطْلَقَهُ فِي حَالٍ وَوَصَفَهُ فِي حَالٍ.

وَإِنْ وَصَفَهُ بِصِفَةٍ وَاحِدَةٍ فِي المَرَّتَيْنِ، كَانَ تَأْكِيدًا لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ وَصَفَهُ فِي إِحْدَىٰ المَرَّتَيْنِ بِغَيْرِ مَا وَصَفَهُ فِي الأُخْرَىٰ، فَقَالَ: دِرْهَمٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ. ثُمَّ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ دِرْهَمٌ مِنْ ثَمَنِ ثَوْبٍ. ثُمَّ قَالَ: دِرْهَمٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ. أَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ أَبْيَضُ، ثُمَّ قَالَ: دِرْهَمٌ أَسْوَدُ. فَهُمَا دِرْهَمَانِ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَغَايِرَانِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ. أَوْ دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ. أَوْ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ. لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَذَكَرَ القَاضِي وَجْهًا، فِيمَا إِذَا قَالَ: دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ. وَقَالَ: أَرَدْت: دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ لَازِمٌ لِي. أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الصِّفَةَ.

وَلَنَا، أَنَّ الفَاءَ أَحَدُ حُرُوفِ العَطْفِ الثَّلَاثَةِ، فَأَشْبَهَتْ الوَاوَ وَثُمَّ، وَلِأَنَّهُ عَطَفَ شَيْئًا عَلَىٰ شَيْءٍ بِالفَاءِ، فَاقْتَضَىٰ ثُبُوتَهُمَا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ. وَقَدْ سَلَّمَهُ الشَّافِعِيُّ وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ احْتِمَالِ الصِّفَةِ بَعِيدٌ، لَا يُفْهَمُ حَالَةَ الإِطْلَاقِ، فَلَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِهِ، كَمَا لَوْ فَسَّرَ الدَّرَاهِمَ المُطْلَقَةَ بِأَنَّهَا زُيُوفٌ أَوْ صِغَارٌ أَوْ مُؤَجَّلَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمَانِ. لَزِمَتْهُ ثَلَاثَةٌ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِينَارٌ، أَوْ فَدِينَارٌ، أَوْ قَفِيزُ حِنْطَةٍ. وَنَحْوُ ذَلِكَ. لَزِمَهُ ذَلِكَ كُلُّهُ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ. لَزِمَتْهُ ثَلَاثَةٌ.

وَحَكَىٰ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَرَدْت بِالثَّالِثِ تَأْكِيدَ الثَّانِي وَبَيَانَهُ. أَنَّهُ يُقْبَلُ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الثَّالِثَ فِي لَفْظِ الثَّانِي، وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ أَنَّهُ تَلْزَمُهُ الثَّلَاثَةُ؛ لِأَنَّ الوَاوَ لِلْعَطْفِ، وَالعَطْفُ يَقْتَضِي المُغَايَرَةَ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الثَّالِثُ غَيْرَ الثَّانِي، كَمَا كَانَ الثَّانِي غَيْرَ الأَوَّلِ، وَالإِقْرَارُ لَا يَقْتَضِي تَأْكِيدًا، فَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَىٰ العَدَدِ.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ، أَوْ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ، أَوْ دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ، أَوْ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ. لَزِمَتْهُ الثَّلَاثَةُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الثَّالِثَ مُغَايِرٌ لِلثَّانِي، لِاخْتِلَافِ حَرْفَيْ

العَطْفِ الدَّاخِلَيْنِ عَلَيْهِمَا، فَلَمْ يَحْتَمِلْ التَّأْكِيدَ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ بَلْ دِرْهَمَانِ، أَوْ دِرْهَمٌ لَكِنْ دِرْهَمَانِ. لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ زُفَرُ وَدَاوُد تَلْزَمُهُ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّ «بَلْ» لِلْإِضْرَابِ، فَلما أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ وَأَضْرَبَ عَنْهُ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ، وَلَزِمَهُ الدِّرْهَمَانِ اللَّذَانِ أَقَرَّ بِهِمَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ إنَّمَا نَفَىٰ الِاقْتِصَارَ عَلَىٰ وَاحِدٍ، وَأَثْبَتَ الزِّيَادَةَ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، بَلْ أَكْثَرُ. فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، بَلْ دِرْهَمٌ، أَوْ لَكِنْ دِرْهَمٌ. فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، لَا بَلْ أَنْتِ طَالِقٌ: إنَّهَا لَا تَطْلُقُ إلَّا وَاحِدَةً. وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ مَرَّتَيْنِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ دِرْهَمٍ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ ثُمَّ أَنْكَرَهُ، ثُمَّ قَالَ: بَلْ عَلَيَّ دِرْهَمٌ. وَ «لَكِنْ» لِلِاسْتِدْرَاكِ، فَهِيَ فِي مَعْنَىٰ «بَلْ» إلَّا أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهَا لَا تُسْتَعْمَلُ إلَّا بَعْدَ الجَحْدِ، إلَّا أَنْ يُذْكَرَ بَعْدَهَا جُمْلَةٌ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي، يَلْزَمُهُ دِرْهَمَانِ. ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ وَأَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ. وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ زُفَرَ وَدَاوُد؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الإِضْرَابِ يُغَايِرُ مَا قَبْلَهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الدِّرْهَمُ الَّذِي أَضْرَبَ عَنْهُ غَيْرَ الدِّرْهَمِ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ بَعْدَهُ، فَيَجِبُ الِاثْنَانِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، بَلْ دِينَارٌ. وَلِأَنَّ «بَلْ» مِنْ حُرُوفِ العَطْفِ، وَالمَعْطُوفُ غَيْرُ المَعْطُوفِ عَلَيْهِ، فَوَجَبَا جَمِيعًا، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ. وَلِأَنَّا لَوْ لَمْ نُوجِبْ عَلَيْهِ إلَّا دِرْهَمًا، جَعَلْنَا كَلَامَهُ لَغْوًا، وَإِضْرَابَهُ عَنْهُ غَيْرَ مُفِيدٍ، وَالأَصْلُ فِي كَلَامِ العَاقِلِ أَنْ يَكُونَ مُفِيدًا.

وَلَوْ كَانَ الَّذِي أَضْرَبَ عَنْهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ المَذْكُورَ بَعْدَهُ، وَلَا بَعْضَهُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، بَلْ دِينَارٌ أَوْ دِينَارَانِ. أَوْ: لَهُ عَلَيَّ قَفِيزُ حِنْطَةٍ، بَلْ قَفِيزُ شَعِيرٍ. أَوْ: هَذَا الدِّرْهَمُ، بَلْ هَذَانِ. لَزِمَهُ الجَمِيعُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الثَّانِيَ وَلَا بَعْضَهُ، فَكَانَ مُقِرًّا، بِهِمَا، وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُمَا.

وَكَذَلِكَ كُلُّ جُمْلَتَيْنِ أَقَرَّ بِإِحْدَاهُمَا ثُمَّ رَجَعَ إِلَىٰ الأُخْرَىٰ، لَزِمَاهُ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمَانِ، بَلْ دِرْهَمٌ. أَوْ عَشَرَةٌ، بَلْ تِسْعَةٌ. لَزِمَهُ الأَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ أَضْرَبَ عَنْ وَاحِدٍ، وَنَفَاهُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ نَفْيُهُ لَهُ بِخِلَافِ الِاسْتِثْنَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفِي شَيْئًا أَقَرَّ بِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ البَاقِي بَعْدَ الِاسْتِثْنَاءِ، فَإِذَا قَالَ: عَشَرَةٌ إِلَّا دِرْهَمًا. كَانَ مَعْنَاهُ تِسْعَةً.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ قَبْلَهُ دِرْهَمٌ، أَوْ بَعْدَهُ دِرْهَمٌ. لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ. وَإِنْ قَالَ: قَبْلَهُ دِرْهَمٌ وَبَعْدَهُ دِرْهَمٌ. لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّ «قَبْلُ» وَ «بَعْدُ» تُسْتَعْمَلُ لِلتَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ فِي الوُجُوبِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَوْقَ دِرْهَمٍ، أَوْ تَحتَ دِرْهَمٍ، أَوْ مَعَهُ دِرْهَمٌ، أَوْ مَعَ دِرْهَمٍ. فَقَالَ القَاضِي: يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ فَوْقَ دِرْهَمٍ فِي الجَوْدَةِ، أَوْ فَوْقَ دِرْهَمٍ لِي، وَكَذَلِكَ تَحْتَ دِرْهَمٍ.

وَقَوْلُهُ: مَعَهُ دِرْهَمٌ. يَحْتَمِلُ مَعَهُ دِرْهَمٌ لِي وَكَذَلِكَ مَعَ دِرْهَمٍ، فَلَمْ يَجِبْ الزَّائِدُ بِالِاحْتِمَالِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ يَلْزَمُهُ دِرْهَمَانِ. وَهُوَ القَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَجْرِي مَجْرَىٰ العَطْفِ، لِكَوْنِهِ يَقْتَضِي ضَمَّ دِرْهَمٍ آخَرَ إِلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ الإِقْرَارِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِقْرَارٌ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ: «عَلَيَّ» يَقْتَضِي فِي ذِمَّتِي، وَلَيْسَ لِلْمُقِرِّ فِي ذِمَّةِ نَفْسِهِ دِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمِ المُقَرِّ لَهُ، وَلَا فَوْقَهُ، وَلَا تَحْتَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِلْإِنْسَانِ فِي ذِمَّةِ نَفْسِهِ شَيْءٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: إنْ قَالَ: فَوْقَ دِرْهَمٍ. لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ؛ لِأَنَّ «فَوْقَ» تَقْتَضِي فِي الظَّاهِرِ الزِّيَادَةَ. وَإِنْ قَالَ: تَحْتَ دِرْهَمٍ. لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ «تَحْت» تَقْتَضِي النَّقْصَ.

وَلَنَا، إنْ حُمِلَ كَلَامُهُ عَلَىٰ مَعْنَىٰ العَطْفِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ حُمِلَ عَلَىٰ الصِّفَةِ لِلدِّرْهَمِ المُقَرِّ بِهِ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ المُقَرُّ بِهِ دِرْهَمًا وَاحِدًا، سَوَاءٌ ذَكَرَهُ بِمَا يَقْتَضِي زِيَادَةَ الجَوْدَةِ أَوْ نَقْصَهَا.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ قَبْلَهُ دِينَارٌ، أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ قَفِيزُ حِنْطَةٍ، أَوْ مَعَهُ، أَوْ فَوْقَهُ، أَوْ تَحْتَهُ، أَوْ مَعَ ذَلِكَ. فَالقَوْلُ فِي ذَلِكَ كَالقَوْلِ فِي الدِّرْهَمِ سَوَاءٌ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ مَا عَلَيَّ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ وَعَشَرَةٍ. لَزِمَتْهُ ثَمَانِيَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَا بَيْنَهُمَا. وَإِنْ قَالَ: مِنْ دِرْهَمٍ إِلَىٰ عَشْرَةٍ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا، تَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ. وَهَذَا يُحْكَىٰ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّ «مِنْ» لِابْتِدَاءِ الغَايَةِ، وَأَوَّلُ الغَايَةِ مِنْهَا، وَ «إِلَىٰ» لِانْتِهَائِهَا، فَلَا يَدْخُلُ فِيهَا، كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾ [البقرة: ١٨٧].

وَالثَّانِي، تَلْزَمُهُ ثَمَانِيَةٌ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ وَالعَاشِرَ حَدَّانِ، فَلَا يَدْخُلَانِ فِي الإِقْرَارِ، وَلَزِمَهُ مَا بَيْنَهُمَا، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَالثَّالِثُ، تَلْزَمُهُ عَشَرَةٌ؛ لِأَنَّ العَاشِرَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ، فَيَدْخُلُ فِيهَا كَالأَوَّلِ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: قَرَأْت القُرْآنَ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَىٰ آخِرِهِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت بِقَوْلِيِّ مِنْ وَاحِدٍ إِلَىٰ عَشَرَةٍ. مَجْمُوعَ الأَعْدَادِ كُلِّهَا، أَيْ الوَاحِدِ وَالِاثْنَيْنِ وَكَذَلِكَ إِلَىٰ العَشَرَةِ، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا.

وَاخْتِصَارُ حِسَابِهِ أَنْ تَزِيدَ أَوَّلَ العَدَدِ وَهُوَ الوَاحِدُ عَلَىٰ العَشَرَةِ، فَيَصِيرَ أَحَدَ عَشَرَ، ثُمَّ تَضْرِبَهَا فِي نِصْفِ العَشَرَةِ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ الجَوَابُ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ. لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ. لِأَنَّهَا أَقَلُّ الجَمْعِ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ، أَوْ وَافِرَةٌ، أَوْ عَظِيمَةٌ. لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِدُونِ العَشَرَةِ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ جَمْعِ الكَثْرَةِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يُقْبَلُ أَقَلُّ مِنْ مِائَتَيْنِ؛ لِأَنَّ بِهَا يَحْصُلُ الغِنَىٰ، وَتَجِبُ الزَّكَاةُ.

وَلَنَا، أَنَّ الكَثْرَةَ وَالعَظَمَةَ لَا حَدَّ لَهَا شَرْعًا وَلَا لُغَةً وَلَا عُرْفًا، وَتَخْتَلِفُ بِالإِضَافَاتِ وَأَحْوَالِ النَّاسِ، فَالثَّلَاثَةُ أَكْثَرُ مِمَّا دُونَهَا وَأَقَلُّ مِمَّا فَوْقَهَا، وَمِنْ النَّاسِ مَنْ يَسْتَعْظِمُ اليَسِيرَ، وَمِنْهُمْ مِنْ لَا يَسْتَعْظِمُ الكَثِيرَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ المُقِرَّ أَرَادَ كَثِيرَةً بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ مَا دُونَهَا، أَوْ كَثِيرَةً فِي نَفْسِهِ، فَلَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ بِالِاحْتِمَالِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمَانِ فِي عَشَرَةٍ. وَقَالَ: أَرَدْت الحِسَابَ. لَزِمَهُ عِشْرُونَ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت دِرْهَمَيْنِ مَعَ عَشَرَةٍ. وَلَمْ يَكُنْ يَعْرِفُ الحِسَابَ، قُبِلَ مِنْهُ، وَلَزِمَهُ اثْنَا عَشَرَ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنْ العَامَّةِ يُرِيدُونَ بِهَذَا اللَّفْظِ هَذَا المَعْنَىٰ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الحِسَابِ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يُقْبَلَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ الحِسَابِ اسْتِعْمَالُ الفَاظِهِ لِمَعَانِيهَا فِي اصْطِلَاحِهِمْ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْنَعُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ اصْطِلَاحَ العَامَّةِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت دِرْهَمَيْنِ فِي عَشَرَةٍ لِي. لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا يَقُولُ. وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمَانِ فِي دِينَارٍ. لَمْ يَحْتَمِلْ الحِسَابَ، وَسُئِلَ عَنْ مُرَادِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت العَطْفَ أَوْ مَعْنَىٰ مَعَ. لَزِمَهُ الدِّرْهَمَانِ وَالدِّينَارُ.

وَإِنْ قَالَ: أَسْلَمْتُهُمَا فِي دِينَارٍ. فَصَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ؛ بَطَلَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ سَلَمَ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ فِي الآخَرِ لَا يَصِحُّ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُقَرِّ لَهُ؛ لِأَنَّ المُقِرَّ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِمَا يُسْقِطُهُ، فَلَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَبَطَلَ قَوْلُهُ فِي دِينَارٍ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمَانِ فِي ثَوْبٍ. وَفَسَّرَهُ بِالسَّلَمِ، أَوْ قَالَ: فِي ثَوْبٍ اشْتَرَيْته مِنْهُ إِلَىٰ سَنَةٍ. فَصَدَّقَهُ، بَطَلَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، بَطَلَ السَّلَمُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ فَالمُقِرُّ بِالخِيَارِ بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ. وَإِنْ كَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَهُ الدِّرْهَمَانِ.

فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دِرْهَمٌ فِي ثَوْبٍ، أَوْ فِي كِيسٍ، أَوْ زَيْتٌ فِي جَرَّةٍ، أَوْ تِبْنٌ فِي غِرَارَةٍ، أَوْ تَمْرٌ فِي جِرَابٍ، أَوْ سِكِّينٌ فِي قِرَابٍ، أَوْ فَصٌّ فِي خَاتَمٍ، أَوْ كِيسٌ فِي صُنْدُوقٍ.

أَوْ قَالَ: غَصَبْت مِنْهُ ثَوْبًا فِي مِنْدِيلٍ، أَوْ زَيْتًا فِي زِقٍّ. فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَكُونُ مُقِرًّا بِالمَظْرُوفِ دُونَ الظَّرْفِ. هَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَمْ يَتَنَاوَلْ الظَّرْفَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِي ظَرْفٍ لِلْمُقِرِّ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ.

وَالثَّانِي، يَلْزَمُهُ الجَمِيعُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ الإِقْرَارِ، وَيَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مُقِرًّا بِهِ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: عِنْدِي عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الغَصْبِ: يَلْزَمُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ فِي بَقِيَّةِ الصُّوَرِ؛ لِأَنَّ المِنْدِيلَ يَكُونُ ظَرْفًا لِلثَّوْبِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ ظَرْفٌ لَهُ فِي حَالِ الغَصْبِ، وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: غَصَبْت ثَوْبًا وَمِنْدِيلًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ المِنْدِيلُ لِلْغَاصِبِ، وَهُوَ ظَرْفٌ لِلثَّوْبِ، فَيَقُولُ: غَصَبْت ثَوْبًا

فِي مِنْدِيلٍ لِي. وَلَوْ قَالَ هَذَا لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا بِغَصْبِهِ، فَإِذَا أَطْلَقَ، كَانَ مُحْتَمِلًا لَهُ، فَلَمْ يَكُنْ مُقِرًّا بِغَصْبِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: غَصَبْت دَابَّةً فِي إِصْطَبْلِهَا. أَوْ: لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ فِي مِنْدِيل.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي جَرَّةٌ فِيهَا زَيْتٌ، أَوْ جِرَابٌ فِيهِ تَمْرٌ، أَوْ قِرَابٌ فِيهِ سِكِّينٌ. فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ خَاتَمٌ فِيهِ فَصٌّ. فَكَذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُقِرًّا بِهِ بِفَصِّهِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الفَصَّ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَاءِ الخَاتَمِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ فِيهِ عَلَمٌ.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي خَاتَمٌ. وَأَطْلَقَ، لَزِمَهُ الخَاتَمُ بِفَصِّهِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الخَاتَمِ يَجْمَعُهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ. لَزِمَهُ الثَّوْبُ بِطِرَازِهِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دَارٌ مَفْرُوشَةٌ، أَوْ دَابَّةٌ مُسْرَجَةٌ، أَوْ عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ. فَفِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَلْزَمُهُ عِمَامَةُ العَبْدِ دُونَ الفَرْشِ أَوْ السَّرْجِ؛ لِأَنَّ العَبْدَ يَدُهُ عَلَىٰ عِمَامَتِهِ، وَيَدُهُ كَيَدِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَدَ لِلدَّابَّةِ وَالدَّارِ.

وَلَنَا، أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ سَرْجَ الدَّابَّةِ لِصَاحِبِهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ تَنَازَعَ رَجُلَانِ سَرْجًا عَلَىٰ دَابَّةِ أَحَدِهِمَا، كَانَ لِصَاحِبِهَا، فَصَارَ كَعِمَامَةِ العَبْدِ.

فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا، أَوْ دَارٌ بِفَرْشِهَا، أَوْ سَفِينَةٌ بِطَعَامِهَا. كَانَ مُقِرًّا بِهِمَا بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ البَاءَ تُعَلِّقُ الثَّانِيَ بِالأَوَّلِ.

فَصْلٌ [١٣]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، أَوْ دِينَارٌ. أَوْ: إِمَّا دِرْهَمٌ وَإِمَّا دِينَارٌ. كَانَ مُقِرًّا بِأَحَدِهِمَا، يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ «أَوْ» وَ «إِمَّا» فِي الخَبَرِ لِلشَّكِّ، وَتَقْتَضِي أَحَدَ المَذْكُورَيْنِ لَا جَمِيعَهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ إِمَّا دِرْهَمٌ وَإِمَّا دِرْهَمَانِ. كَانَ مُقِرًّا بِدِرْهَمٍ، وَالثَّانِي مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ بِالشَّكِّ.

مَسْأَلَةٌ [٨٥٢]: قَالَ: (وَمَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ، وَاسْتَثْنَى مِنْهُ الكَثِيرَ، وَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ، أُخِذَ بِالكُلِّ، وَكَانَ اسْتِثْنَاؤُهُ بَاطِلًا).

لَا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ مَا زَادَ عَلَىٰ النِّصْفِ. وَيُحْكَىٰ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ

دُرُسْتَوَيْهِ النَّحْوِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمْ: يَصِحُّ مَا لَمْ يَسْتَثْنِ الكُلَّ، فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ إلَّا تِسْعَةً وَتِسْعِينَ. لَمْ يَلْزَمْهُ إلَّا وَاحِدٌ، بِدَلِيلِ قَوْله تعالَىٰ: ﴿قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ ﴿٨٣﴾﴾ [سورة ص: ٨٢-٨٣]. وقَوْله تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢]. فَاسْتَثْنَىٰ فِي مَوْضِعٍ الغَاوِينَ مِنْ العِبَادِ، وَفِي مَوْضِعٍ العِبَادَ مِنْ الغَاوِينَ، وَأَيُّهُمَا كَانَ الأَكْثَرَ فَقَدْ دَلَّ عَلَىٰ اسْتِثْنَاءِ الأَكْثَرِ، وَأَنْشَدُوا:

أَدُّوا الَّتِي نَقَصَتْ تِسْعِينَ مِنْ مِائَةٍ ... ثُمَّ ابْعَثُوا حَكَمًا بِالحَقِّ قَوَّامًا

فَاسْتَثْنَىٰ تِسْعِينَ مِنْ مِائَةٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ الِاسْتِثْنَاءِ. وَمُشَبَّهٌ بِهِ، وَلِأَنَّهُ اسْتَثْنَىٰ البَعْضَ، فَجَازَ، كَاسْتِثْنَاءِ الأَقَلِّ، وَلِأَنَّهُ رَفَعَ بَعْضَ مَا تَنَاوَلَهُ اللَّفْظُ، فَجَازَ فِي الأَكْثَرِ، كَالتَّخْصِيصِ وَالبَدَلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي لِسَانِ العَرَبِ الِاسْتِثْنَاءُ إلَّا فِي الأَقَلِّ، وَقَدْ أَنْكَرُوا اسْتِثْنَاءَ الأَكْثَرِ، فَقَالَ أَبُو إسْحَاقَ الزَّجَّاجُ: لَمْ يَأْتِ الِاسْتِثْنَاءُ إلَّا فِي القَلِيلِ مِنْ الكَثِيرِ، وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ: مِائَةٌ إلَّا تِسْعَةً وَتِسْعِينَ. لَمْ يَكُنْ مُتَكَلِّمًا بِالعَرَبِيَّةِ، وَكَانَ عِيًّا مِنْ الكَلَامِ وَلُكْنَةً. وَقَالَ القُتَيْبِيُّ: يُقَالُ: صُمْت الشَّهْرَ إلَّا يَوْمًا. وَلَا يُقَالُ: صُمْت الشَّهْرَ إلَّا تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا. وَيُقَالُ: لَقِيت القَوْمَ جَمِيعَهُمْ إلَّا وَاحِدًا أَوْ اثْنَيْنِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ: لَقِيت القَوْمَ إلَّا أَكْثَرَهُمْ.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ صَحِيحًا فِي الكَلَامِ، لَمْ يَرْتَفِعْ بِهِ مَا أَقَرَّ بِهِ، كَاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ. وَكَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ، بَلْ خَمْسَةٌ.

فَأَمَّا مَا احْتَجُّوا بِهِ مِنْ التَّنْزِيلِ، فَإِنَّهُ فِي الآيَةِ الأُولَىٰ اسْتَثْنَىٰ المُخْلَصِينَ مِنْ بَنِي آدَمَ، وَهُمْ الأَقَلُّ، كَمَا قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾ [ص: ٢٤].

وَفِي الأُخْرَىٰ اسْتَثْنَىٰ الغَاوِينَ مِنْ العِبَادِ وَهُمْ الأَقَلُّ، فَإِنَّ المَلَائِكَةَ مِنْ العِبَادِ، وَهُمْ غَيْرُ غَاوِينَ، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦].

وَقِيلَ: الِاسْتِثْنَاءُ فِي هَذِهِ الآيَةِ مُنْقَطِعٌ بِمَعْنَىٰ الِاسْتِدْرَاكِ، فَيَكُونُ قَوْلُهُ: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ﴾ [الحجر: ٤٢] مُبْقًىٰ عَلَىٰ عُمُومِهِ، لَمْ يُسْتَثْنَ مِنْهُ شَيْءٌ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ:

﴿إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢]. أَيْ لَكِنْ مَنْ اتَّبَعَك مِنْ الغَاوِينَ فَإِنَّهُمْ غَوَوْا بِاتِّبَاعِك. وَقَدْ دَلَّ عَلَىٰ صِحَّةِ هَذَا قَوْلُهُ فِي الآيَةِ الأُخْرَىٰ لِأَتْبَاعِهِ: ﴿وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَانٍ إِلَّآ أَن دَعَوْتُكُمْ فَٱسْتَجَبْتُمْ لِي﴾ [إبراهيم: ٢٢].

وَعَلَىٰ هَذَا لَا يَكُونُ لَهُمْ فِيهَا حُجَّةٌ. وَأَمَّا البَيْتُ فَقَالَ ابْنُ فَضَّالٍ النَّحْوِيُّ: هُوَ بَيْتٌ مَصْنُوعٌ، لَمْ يَثْبُتْ عَنْ العَرَبِ. عَلَىٰ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِاسْتِثْنَاءٍ، فَإِنَّ الِاسْتِثْنَاءَ لَهُ كَلِمَاتٌ مَخْصُوصَةٌ لَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ مِنْهَا، وَالقِيَاسُ لَا يَجُوزُ فِي اللُّغَةِ: ثُمَّ نُعَارِضُهُ بِأَنَّهُ اسْتَثْنَىٰ أَكْثَرَ مِنْ النِّصْفِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ. وَالفَرْقُ بَيْنَ اسْتِثْنَاءِ الأَكْثَرِ وَالأَقَلِّ، أَنَّ العَرَبَ اسْتَعْمَلَتْهُ فِي الأَقَلِّ وَحَسَّنَتْهُ، وَنَفَتْهُ فِي الأَكْثَرِ وَقَبَّحَتْهُ، فَلَمْ يَجُزْ قِيَاسُ مَا قَبَّحُوهُ عَلَىٰ مَا جَوَّزُوهُ وَحَسَّنُوهُ.

فَصْلٌ [١]: وَفِي اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَجُوزُ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ؛ لِتَخْصِيصِهِ الإِبْطَالَ بِمَا زَادَ عَلَىٰ النِّصْفِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَكْثَر، فَجَازَ كَالأَقَلِّ.

وَالثَّانِي، لَا يَجُوزُ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي كَلَامِهِمْ إِلَّا القَلِيلُ مِنْ الكَثِيرِ، وَالنِّصْفُ لَيْسَ بِقَلِيلٍ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ، إِلَّا سَبْعَةً، إِلَّا خَمْسَةً، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ. صَحَّ، وَكَانَ مُقِرًّا بِسِتَّةٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَثْنَىٰ الكُلَّ أَوْ الأَكْثَرَ سَقَطَ إِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَصَلَهُ بِاسْتِثْنَاءٍ آخَر اسْتَعْمَلْنَاهُ، لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ مَعَ المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ عِبَارَةٌ عَمَّا بَقِيَ، فَإِنَّ خَمْسَةً إِلَّا دِرْهَمَيْنِ عِبَارَةٌ عَنْ ثَلَاثَةٍ، اسْتَثْنَاهَا مِنْ سَبْعَةٍ، بَقِيَ أَرْبَعَةٌ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ عَشَرَةٍ، بَقِيَ مِنْهَا سِتَّةٌ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَمَانِيَةٌ، إِلَّا أَرْبَعَةً، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ، إِلَّا دِرْهَمًا. بَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ عَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَىٰ النِّصْفَ. وَصَحَّ عَلَىٰ الوَجْهِ الآخَرِ، فَلَزِمَهُ خَمْسَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ عَشَرَةٌ، إِلَّا خَمْسَةً، إِلَّا ثَلَاثَةً، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ، إِلَّا دِرْهَمًا. بَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ كُلُّهُ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَصَحَّ فِي الآخَرِ، فَيَكُونُ مُقِرًّا بِسَبْعَةٍ.

وَلَوْ قَالَ: عَشَرَةٌ، إِلَّا سِتَّةً، إِلَّا أَرْبَعَةً، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ. فَهُوَ عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي يَصِحُّ فِيهِ

الِاسْتِثْنَاءُ مُقِرٌّ بِسِتَّةٍ.

وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثَةٌ، إلَّا دِرْهَمَيْنِ. إلَّا دِرْهَمًا. كَانَ مُقِرًّا بِدِرْهَمَيْنِ.

فَأَمَّا إنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَلَاثَةٌ، إلَّا ثَلَاثَةً، إلَّا دِرْهَمَيْنِ. بَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ كُلُّهُ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ دِرْهَمَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ اسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ، وَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، فَبَطَلَ فَإِذَا بَطَلَ الثَّانِي بَطَلَ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا يَبْطُلُ الِاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ بَطَلَ، لِكَوْنِهِ اسْتِثْنَاءَ الكُلِّ، فَبَطَلَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ فَرْعُهُ.

وَالثَّانِي، يَصِحُّ، وَيَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الأَوَّلَ لما بَطَلَ، جَعَلْنَا الِاسْتِثْنَاءَ الثَّانِيَ مِنْ الإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ وَلِيَهُ لِبُطْلَانِ مَا بَيْنَهُمَا.

وَالثَّالِثُ، يَصِحُّ، وَيَكُونُ مُقِرًّا بِدِرْهَمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَىٰ دِرْهَمَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَيَبْقَىٰ مِنْهَا دِرْهَمٌ مُسْتَثْنًىٰ مِنْ الإِقْرَارِ، وَاسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ عِنْدَهُمْ صَحِيحٌ. وَوَافَقَهُمْ القَاضِي فِي هَذَا الوَجْهِ.

وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثَةٌ، إلَّا ثَلَاثَةً، إلَّا دِرْهَمًا. بَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ كُلُّهُ. وَيَجِيءُ عَلَىٰ قَوْلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ مِثْلُ مَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إلَّا خَمْسِينَ. فَالْمُسْتَثْنَىٰ دَرَاهِمُ؛ لِأَنَّ العَرَبَ لَا تَسْتَثْنِي فِي الإِثْبَاتِ إلَّا مِنْ الجِنْسِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، إلَّا خَمْسِينَ دِرْهَمًا. فَالجَمِيعُ دَرَاهِمُ كَذَلِكَ. وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ وَالقَاضِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو الحَسَنِ التَّمِيمِيُّ، وَأَبُو الخَطَّابِ: يَكُونُ الأَلْفُ مُبْهَمًا، يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ إلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ عِنْدَهُمَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ، وَلِأَنَّ لَفْظَهُ فِي الأَلْفِ مُبْهَمٌ وَالدِّرْهَمُ لَمْ يُذْكَرْ تَفْسِيرًا لَهُ، فَيَبْقَىٰ عَلَىٰ إبْهَامِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ عَنْ العَرَبِ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الإِثْبَاتِ إلَّا مِنْ الجِنْسِ، فَمَتَىٰ عُلِمَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ عُلِمَ أَنَّ الآخَرَ مِنْ جِنْسِهِ، كَمَا لَوْ عُلِمَ المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ، وَقَدْ سَلَّمُوهُ، وَعِلَّتُهُ تَلَازُمُ المُسْتَثْنَىٰ وَالمُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ فِي الجِنْسِ، فَمَا ثَبَتَ فِي أَحَدِهِمَا ثَبَتَ فِي الآخَرِ، فَعَلَىٰ قَوْلِ

التَّمِيمِيِّ وَأَبِي الخَطَّابِ يُسْأَلُ عَنْ المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ الجِنْسِ، بَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ، وَعَلَىٰ قَوْلِ غَيْرِهِمَا يُنْظَرُ فِي المُسْتَثْنَىٰ، إِنْ كَانَ مِثْلَ المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ أَوْ أَكْثَرَ، بَطَلَ، وَإِلَّا صَحَّ.

وَعِنْدَ القَاضِي يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَيَصِحُّ تَفْسِيرُ الأَلْفِ بِأَيِّ شَيْءٍ كَانَ، إِذَا كَانَ مِنْ قِيمَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، بَعْدَ اسْتِثْنَاءِ الدَّرَاهِمِ مِنْهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ دِرْهَمًا. فَالجَمِيعُ دَرَاهِمُ. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

وَإِنْ قَالَ: مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا. فَكَذَلِكَ. وَخَرَّجَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا وَجْهًا أَنَّهُ لَا يَكُونُ تَفْسِيرًا إِلَّا لِمَا يَلِيهِ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَلْفٌ وَثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ، أَوْ خَمْسُونَ دِرْهَمًا وَأَلْفُ دِرْهَمٍ، أَوْ أَلْفٌ وَمِائَةُ دِرْهَمٍ، أَوْ مِائَةٌ وَأَلْفُ دِرْهَمٍ.

وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا؛ فَإِنَّ الدِّرْهَمَ المُفَسَّرَ يَكُونُ تَفْسِيرًا لِجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ مِنَ الجُمَلِ المُبْهَمَةِ وَجِنْسِ العَدَدِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ مُخْبِرًا عَنْ أَحَدِ الخَصْمَيْنِ أَنَّهُ قَالَ: ﴿إِنَّ هَٰذَا أَخِي لَهُۥ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً﴾ [ص: ٢٣].

وَفِي الحَدِيثِ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ تُوُفِّيَ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً، وَتُوُفِّيَ أَبُو بَكْرٍ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً، وَتُوُفِّيَ عُمَرُ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً»[١].

وَقَالَ عَنْتَرَةُ:

فِيهَا اثْنَتَانِ وَأَرْبَعُونَ حَلُوبَةً ... سُودًا كَخَافِيَةِ الغُرَابِ الأَسْحَمِ

وَلِأَنَّ الدِّرْهَمَ ذُكِرَ تَفْسِيرًا، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ بِهِ زِيَادَةٌ عَلَىٰ العَدَدِ المَذْكُورِ، فَكَانَ تَفْسِيرًا لِجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ، لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَىٰ تَفْسِيرٍ، وَهُوَ صَالِحٌ لِتَفْسِيرِهَا، فَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَىٰ ذَلِكَ.

وَهَذَا المَعْنَىٰ مَوْجُودٌ فِي قَوْلِهِ: أَلْفٌ وَثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ. وَسَائِرِ الصُّوَرِ المَذْكُورَةِ، فَعَلَىٰ قَوْلِ مَنْ لَا يَجْعَلُ المُجْمَلَ مِنْ جِنْسِ المُفَسَّرِ لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذَا بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا،

---

(١) أخرجه مسلم (٢٣٥٢) عن معاوية، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

أَوْ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا. لَا يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلٌ شَاذٌّ ضَعِيفٌ لَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ، أَوْ أَلْفٌ وَثَوْبٌ، أَوْ قَفِيزُ حِنْطَةٍ. فَالمُجْمَلُ مِنْ جِنْسِ المُفَسَّرِ أَيْضًا.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَلْفُ دِرْهَمٍ وَعَشَرَةٌ، أَوْ أَلْفُ ثَوْبٍ وَعِشْرُونَ. وَهَذَا قَوْلُ القَاضِي، وَابْنِ حَامِدٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ التَّمِيمِيُّ، وَأَبُو الخَطَّابِ: يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِ المُجْمَلِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ الشَّيْءَ يُعْطَفُ عَلَىٰ جِنْسِهِ، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وَلِأَنَّ الأَلْفَ مُبْهَمٌ فَرُجِعَ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَىٰ المُقِرِّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْطِفْ عَلَيْهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ عَطَفَ عَلَىٰ المُبْهَمِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، كَانَ تَفْسِيرًا لَهُ، وَإِنْ عَطَفَ مَذْرُوعًا أَوْ مَعْدُودًا، لَمْ يَكُنْ تَفْسِيرًا؛ لِأَنَّ عَلَيَّ لِلْإِيجَابِ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنْ عَطَفَ عَلَيْهِ مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ بِنَفْسِهِ، كَانَ تَفْسِيرًا لَهُ كَقَوْلِهِ: مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا.

وَلَنَا، أَنَّ العَرَبَ تَكْتَفِي بِتَفْسِيرِ إِحْدَىٰ الجُمْلَتَيْنِ عَنْ الجُمْلَةِ الأُخْرَىٰ، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَبِثُوا۟ فِى كَهْفِهِمْ ثَلَـٰثَ مِا۟ئَةٍ سِنِينَ وَٱزْدَادُوا۟ تِسْعًا ﴿٢٥﴾﴾ [الكهف: ٢٥]. وَقَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿عَنِ ٱلْيَمِينِ وَعَنِ ٱلشِّمَالِ قَعِيدٌ﴾ [ق: ١٧].

وَلِأَنَّهُ ذُكِرَ مُبْهَمًا مَعَ مُفَسَّرٍ لَمْ يَقُمْ الدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، فَكَانَ المُبْهَمُ مِنْ جِنْسِ المُفَسَّرِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، أَوْ ثَلَاثُمِائَةٍ وَثَلَاثَةَ عَشَرَ رَجُلًا.

يُحَقِّقُهُ أَنَّ المُبْهَمَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ التَّفْسِيرِ، وَذِكْرُ التَّفْسِيرِ فِي الجُمْلَةِ المُقَارِنَةِ لَهُ يَصْلُحُ أَنْ يُفَسِّرَهُ، فَوَجَبَ حَمْلُ الأَمْرِ عَلَىٰ ذَلِكَ، أَمَّا قَوْلُهُ: أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا.

فَإِنَّهُ امْتَنَعَ أَنْ يَكُونَ العَشْرُ أَشْهُرًا لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّ العَشْرَ بِغَيْرِ هَاءٍ عَدَدٌ لِلْمُؤَنَّثِ، وَالأَشْهُرُ مُذَكَّرَةٌ فَلَا يَجُوزُ أَنْ تُعَدَّ بِغَيْرِهَا.

الثَّانِي، أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ أَشْهُرًا لَقَالَ: أَرْبَعَةَ عَشَرَ شَهْرًا. بِالتَّرْكِيبِ، لَا بِالعَطْفِ، كَمَا قَالَ: عَلَيْهَا تِسْعَةَ عَشَرَ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الأَلْفَ مُبْهَمٌ. قُلْنَا قَدْ قُرِنَ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ تَفْسِيرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: مِائَةٌ

وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، أَوْ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ. عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

فَإِنْ قِيلَ: إذَا قَالَ: مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا. فَالدِّرْهَمُ ذُكِرَ لِلتَّفْسِيرِ، وَلِهَذَا لَا يَزْدَادُ بِهِ العَدَدُ، فَصَلَحَ تَفْسِيرُ الجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: مِائَةُ دِرْهَمٍ. فَإِنَّهُ ذَكَرَ الدِّرْهَمَ لِلْإِيجَابِ، لَا لِلتَّفْسِيرِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ زَادَ بِهِ العَدَدَ.

قُلْنَا: هُوَ صَالِحٌ لِلْإِيجَابِ وَالتَّفْسِيرِ مَعًا، وَالحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَىٰ التَّفْسِيرِ، فَوَجَبَ حَمْلُ الأَمْرِ عَلَىٰ ذَلِكَ، صِيَانَةً لِكَلَامِ المُقِرِّ عَنْ الالبَاسِ وَالإِبْهَامِ، وَصَرْفًا لَهُ إِلَىٰ البَيَانِ وَالإِفْهَامِ.

وَقَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ: إنَّ «عَلَيَّ» لِلْإِيجَابِ. قُلْنَا: فَمَتَىٰ عُطِفَ مَا يَجِبُ بِهَا عَلَىٰ مَا يَجِبُ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا وَالآخَرُ مُفَسَّرًا، وَأَمْكَنَ تَفْسِيرُهُ بِهِ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ المُبْهَمُ مِنْ جِنْسِ المُفَسَّرِ، فَأَمَّا إنْ لَمْ يُمْكِنْ، مِثْلُ أَنْ يُعْطَفَ عَدَدُ المُذَكَّرِ عَلَىٰ المُؤَنَّثِ، أَوْ بِالعَكْسِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا مِنْ جِنْسِ الآخَرِ، وَيَبْقَىٰ المُبْهَمُ عَلَىٰ إبْهَامِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ وَعَشْرٌ.

مَسْأَلَةٌ [٨٥٣]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي عَشَرَةُ دَرَاهِمَ. ثُمَّ قَالَ: وَدِيعَةٌ. كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِهَذَا اللَّفْظِ، فَقَالَ: لَهُ عِنْدِي دَرَاهِمُ. فَسَّرَ إقْرَارَهُ بِأَنَّهَا وَدِيعَةٌ، قُبِلَ تَفْسِيرُهُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ اخْتِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ، سَوَاءٌ فَسَّرَهُ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ أَوْ مُنْفَصِلٍ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ لَفْظَهُ بِمَا يَقْتَضِيه، فَقُبِلَ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ. وَفَسَّرَهَا بِدَيْنٍ عَلَيْهِ، فَعِنْدَ ذَلِكَ تَثْبُتُ فِيهَا أَحْكَامُ الوَدِيعَةِ، بِحَيْثُ لَوْ ادَّعَىٰ تَلَفَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ رَدَّهَا كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ.

وَإِنْ فَسَّرَهَا بِدَيْنٍ عَلَيْهِ، قُبِلَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي وَدِيعَةٌ رَدَدْتها إِلَيْهِ. أَوْ تَلِفَتْ. لَزِمَهُ ضَمَانُهَا، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مُنَاقَضَةِ الإِقْرَارِ، وَالرُّجُوعِ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ، فَإِنَّ الأَلْفَ المَرْدُودَ وَالتَّالِفَ لَيْسَتْ عِنْدَهُ أَصْلًا، وَلَا هِيَ وَدِيعَةٌ، وَكُلُّ كَلَامٍ يُنَاقِضُ الإِقْرَارَ وَيُحِيلُهُ، يَجِبُ أَنْ

يَكُونَ مَرْدُودًا.

وَقَالَ القَاضِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إذَا قَالَ: لَك عِنْدِي وَدِيعَةٌ دَفَعْتهَا إلَيْك. صُدِّقَ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَىٰ تَلَفَ الوَدِيعَةِ، أَوْ رَدَّهَا، فَقُبِلَ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ ذَلِك بِكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ.

وَإِنْ قَالَ كَانَتْ عِنْدِي، وَظَنَنْت أَنَّهَا بَاقِيَةٌ، ثُمَّ عَرَفْت أَنَّهَا كَانَتْ قَدْ هَلَكَتْ. فَالحُكْمُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا.

مَسْأَلَةٌ [٨٥٤]: قَالَ: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. ثُمَّ قَالَ: وَدِيعَةً. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إذَا أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ بِقَوْلِهِ: عَلَيَّ كَذَا. ثُمَّ فَسَّرَهُ بِالوَدِيعَةِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، فَلَوْ ادَّعَىٰ بَعْدَ هَذَا تَلَفَهَا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقِيلَ عَنْ الشَّافِعِيِّ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ أَنَّهَا وَدِيعَةٌ، وَإِذَا ادَّعَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ تَلَفِهَا، قُبِلَ مِنْهُ.

وَقَالَ القَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَىٰ هَذَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الوَدِيعَةَ عَلَيْهِ حِفْظُهَا وَرَدُّهَا، فَإِذَا قَالَ: عَلَيَّ. وَفَسَّرَهَا بِذَلِكَ، احْتَمَلَ صِدْقَهُ، فَقُبِلَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ وَصَلَهُ بِكَلَامِهِ، فَقَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِيعَةً. وَلِأَنَّ حُرُوفَ الصِّلَاتِ يَخْلُفُ بَعْضُهَا بَعْضًا، فَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ «عَلَيَّ» بِمَعْنَىٰ «عِنْدِي» كَمَا قَالَ الله تَعَالَىٰ إخْبَارًا عَنْ مُوسَىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ قَالَ: ﴿وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ﴾ [الشعراء: ١٤]. أَيْ عِنْدِي.

وَلَنَا، أَنَّ «عَلَيَّ» لِلْإِيجَابِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي كَوْنَهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: مَا عَلَىٰ فُلَانٍ عَلَيَّ. كَانَ ضَامِنًا لَهُ، وَالوَدِيعَةُ لَيْسَتْ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا هِيَ عَلَيْهِ، إنَّمَا هِيَ عِنْدَهُ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مَجَازٌ، طَرِيقُهُ حَذْفُ المُضَافِ وَإِقَامَةُ المُضَافِ إلَيْهِ مُقَامَهُ، أَوْ إقَامَةُ حَرْفٍ مُقَامَ حَرْفٍ، وَالإِقْرَارُ يُؤْخَذُ فِيهِ بِظَاهِرِ اللَّفْظِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ. لَزِمَتْهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ، وَإِنْ جَازَ التَّعْبِيرُ بِلَفْظِ الجَمْعِ عَنْ اثْنَيْنِ، وَعَنْ وَاحِدٍ، كَقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]. وَمَوَاضِعُ كَثِيرَةٌ فِي القُرْآنِ.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ. وَقَالَ: أَرَدْت نِصْفَ دِرْهَمٍ، فَحَذَفْت الْمُضَافَ وَأَقَمْت الْمُضَافَ إلَيْهِ مَقَامَهُ. لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ.

وَلَوْ قَالَ: لَك مِنْ مَالِي أَلْفٌ. قَالَ: صَدَقْت، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْت أَنَّ عَلَيْك مِنْ مَالِي أَلْفًا، وَأَقَمْت اللَّامَ مَقَامَ «عَلَيَّ» كَقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧]. لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ. وَلَوْ قُبِلَ فِي الْإِقْرَارِ مُطْلَقُ الِاحْتِمَالِ، لَسَقَطَ، وَلَقُبِلَ فِي تَفْسِيرِ الدَّرَاهِمِ بِالنَّاقِصَةِ وَالزَّائِفَةِ وَالْمُؤَجَّلَةِ.

وَأَمَّا إذَا قَالَ: لَك عَلَيَّ أَلْفٌ. ثُمَّ قَالَ: كَانَ وَدِيعَةً فَتَلِفَ. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَنَاقِضٌ. وَقَدْ سَبَقَ نَحْوٌ مِنْ هَذَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ: لَك عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ. ثُمَّ أَحْضَرَهَا، وَقَالَ: هَذِهِ الَّتِي أَقْرَرْت بِهَا، وَهِيَ وَدِيعَةٌ كَانَتْ لَك عِنْدِي. فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: هَذِهِ وَدِيعَةٌ، وَالَّتِي أَقْرَرْت بِهَا غَيْرُهَا، وَهِيَ دَيْنٌ عَلَيْك. فَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ يَقْتَضِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُقَرِّ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ مَعَ يَمِينِهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ، وَتَعْلِيلُهُمَا مَا تَقَدَّمَ.

وَإِنْ كَانَ قَالَ فِي إقْرَارِهِ: لَك عَلَيَّ مِائَةٌ فِي ذِمَّتِي. فَإِنَّ الْقَاضِيَ وَافَقَ هَاهُنَا فِي أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ عَيْنٌ لَا تَكُونُ فِي الذِّمَّةِ. قَالَ: وَقَدْ يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ: فِي ذِمَّتِي أَدَاؤُهَا. وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ تَعَدَّىٰ فِيهَا، فَكَانَ ضَمَانُهَا عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ وَجْهَانِ.

فَأَمَّا إنْ وَصَلَ ذَلِكَ بِكَلَامِهِ، فَقَالَ: لَك عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِيعَةً. قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، فَصَحَّ. كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ نَاقِصَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِيعَةً دَيْنًا، أَوْ مُضَارَبَةً دَيْنًا. صَحَّ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ يَتَعَدَّىٰ فِيهَا، فَتَكُونُ دَيْنًا.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنَّهُ شَرَطَ عَلَيَّ ضَمَانَهَا. لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِيرُ بِذَلِكَ دَيْنًا.

وَإِنْ قَالَ: عِنْدَهُ مِائَةٌ وَدِيعَةً، شَرَطَ عَلَيَّ ضَمَانَهَا. لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا

تَصِيرُ بِالشَّرْطِ مَضْمُونَةً.

وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي مِائَةُ دِرْهَمٍ عَارِيَّةً. لَزِمَتْهُ، وَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، سَوَاءٌ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ العَارِيَّةِ فِي الدَّرَاهِمِ أَوْ بِفَسَادِهَا؛ لِأَنَّ مَا ضُمِنَ فِي العَقْدِ الصَّحِيحِ ضُمِنَ فِي الفَاسِدِ.

وَإِنْ قَالَ: أَوْدَعَنِي مِائَةً، فَلَمْ أَقْبِضْهَا. أَوْ أَقْرَضَنِي مِائَةً، فَلَمْ آخُذْهَا. قُبِلَ قَوْلُهُ مُتَّصِلًا، وَلَمْ يُقْبَلْ إِذَا كَانَ مُنْفَصِلًا.

وَهَكَذَا إِذَا قَالَ: نَقَدَنِي مِائَةً، فَلَمْ أَقْبِضْهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ: لَهُ فِي هَذَا العَبْدِ أَلْفٌ. أَوْ: لَهُ مِنْ هَذَا العَبْدِ أَلْفٌ. طُولِبَ بِالبَيَانِ، فَإِنْ قَالَ: نَقَدَ عَنِّي أَلْفًا فِي ثَمَنِهِ. كَانَ قَرْضًا، وَإِنْ قَالَ: نَقَدَ فِي ثَمَنِهِ أَلْفًا. قُلْنَا: بَيِّنْ كَمْ ثَمَنُ العَبْدِ، وَكَيْفَ كَانَ الشِّرَاءُ؟ فَإِنْ قَالَ: إِيجَابٌ وَاحِدٌ، وَزَنَ أَلْفًا وَوَزَنْت أَلْفًا. كَانَ مُقِرًّا بِنِصْفِ العَبْدِ، وَإِنْ قَالَ: وَزَنْت أَنَا أَلْفَيْنِ. كَانَ مُقِرًّا بِثُلُثِهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، سَوَاءٌ كَانَتْ القِيمَةُ قَدْرَ مَا ذَكَرَهُ، أَوْ أَقَلَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَغْبِنُ وَقَدْ يُغْبَنُ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْنَاهُ بِإِيجَابَيْنِ. قِيلَ: فَكَمْ اشْتَرَىٰ مِنْهُ؟ فَإِنْ قَالَ: نِصْفًا، أَوْ ثُلُثًا، أَوْ أَقَلَّ، أَوْ أَكْثَرَ. قُبِلَ مِنْهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَافَقَ القِيمَةَ أَوْ خَالَفَهَا.

وَإِنْ قَالَ: وَصَّىٰ لَهُ بِأَلْفٍ مِنْ ثَمَنِهِ. وَصُرِفَ إِلَيْهِ مِنْ ثَمَنِهِ أَلْفٌ. وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا مِنْ مَالِهِ، مِنْ غَيْرِ ثَمَنِ العَبْدِ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ المُوصَىٰ لَهُ يَتَعَيَّنُ حَقُّهُ فِي ثَمَنِهِ.

وَإِنْ فَسَّرَ ذَلِكَ بِأَلْفٍ مِنْ جِنَايَةٍ جَنَاهَا العَبْدُ فَتَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِهِ، قُبِلَ ذَلِكَ، وَلَهُ بَيْعُ العَبْدِ، وَدَفْعُ الأَلْفِ مِنْ ثَمَنِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنَّهُ رَهْنٌ عِنْدَهُ بِأَلْفٍ. فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ فِي الذِّمَّةِ. وَالثَّانِي، يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بِالرَّهْنِ، فَصَحَّ تَفْسِيرُهُ بِهِ، كَالجِنَايَةِ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الفَصْلِ جَمِيعِهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ فِي مَالِي هَذَا أَلْفٌ، أَوْ مِنْ مَالِي أَلْفٌ. وَفَسَّرَهُ بِدَيْنٍ أَوْ وَدِيعَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ فِيهِ، قُبِلَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ مَالَهُ لَيْسَ هُوَ لِغَيْرِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقَرَّ بِأَلْفٍ، فَقُبِلَ، كَمَا لَوْ قَالَ: فِي مَالِي. وَيَجُوزُ أَنْ يُضِيفَ إِلَيْهِ مَالًا بَعْضُهُ لِغَيْرِهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُضِيفَ مَالَ غَيْرِهِ إِلَيْهِ، لِاخْتِصَاصٍ لَهُ بِهِ، أَوْ يَدٍ لَهُ عَلَيْهِ، أَوْ وِلَايَةٍ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥]. وَقَالَ سُبْحَانَهُ فِي النِّسَاءِ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. وَقَالَ لِأَزْوَاجِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: ﴿وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣]. فَلَا يَبْطُلُ إِقْرَارُهُ مَعَ احْتِمَالِ صِحَّتِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت هِبَةً. قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ. وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَقْبِيضِهَا، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الهِبَةَ فِيهَا لَا تَلْزَمُ قَبْلَ القَبْضِ.

وَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ فِيمَا إِذَا قَالَ: لِفُلَانٍ فِي دَارِي هَذِهِ نِصْفُهَا، أَوْ مِنْ دَارِي بَعْضُهَا، وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، قَالَ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا فِي مَنْ قَالَ: نِصْفُ عَبْدِي هَذَا لِفُلَانٍ.

لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يَقُولَ وَهَبْتُهُ.

وَإِنْ قَالَ: نِصْفُ مَالِي هَذَا لِفُلَانٍ. لَا أَعْرِفُ هَذَا. وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ: إِذَا قَالَ: فَرَسِي هَذِهِ لِفُلَانٍ فَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ. فَظَاهِرُ هَذَا صِحَّةُ الإِقْرَارِ.

فَإِنْ قَالَ: لَهُ فِي هَذَا المَالِ نِصْفُهُ، أَوْ لَهُ نِصْفُ هَذِهِ الدَّارِ. فَهُوَ إِقْرَارٌ صَحِيحٌ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ فِي هَذَا المَالِ أَلْفٌ. صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ. فَهُوَ إِقْرَارٌ بِدَيْنٍ عَلَىٰ التَّرِكَةِ. وَإِنْ قَالَ: فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي. وَقَالَ: أَرَدْت هِبَةً. قُبِلَ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ إِذَا أَضَافَ المِيرَاثَ إِلَىٰ أَبِيهِ، فَمُقْتَضَاهُ مَا خَلَّفَهُ، فَيَقْتَضِي وُجُوبَ المُقَرِّ بِهِ فِيهِ، وَإِذَا أَضَافَ المِيرَاثَ إِلَىٰ نَفْسِهِ، فَمَعْنَاهُ مَا وَرِثته وَانْتَقَلَ إِلَيَّ، فَلَا يُحْمَلُ عَلَىٰ الوُجُوبِ، وَإِذَا أَضَافَ إِلَيْهِ مِنْهُ جُزْءًا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ جُزْءًا مِنْ مَالِهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ فِي هَذَا العَبْدِ شَرِكَةٌ. صَحَّ إِقْرَارُهُ، وَلَهُ تَفْسِيرُهُ بِأَيِّ قَدْرٍ كَانَ مِنْهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَكُونُ مُقِرًّا بِنِصْفِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ. فَاقْتَضَىٰ ذَلِكَ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ، كَذَا هَاهُنَا.

وَلَنَا، أَنَّ أَيَّ جُزْءٍ كَانَ لَهُ مِنْهُ، فَلَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ، فَكَانَ لَهُ تَفْسِيرُهُ بِمَا شَاءَ، كَالنِّصْفِ، وَلَيْسَ إطْلَاقُ لَفْظِ الشَّرِكَةِ عَلَىٰ مَا دُونَ النِّصْفِ مَجَازًا، وَلَا مُخَالِفًا لِلظَّاهِرِ، وَالآيَةُ تُثْبِتُ التَّسْوِيَةَ فِيهَا بِدَلِيلٍ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إذَا قَالَ: هَذَا العَبْدُ شَرِكَةٌ بَيْنَنَا.

فَصْلٌ [٥]: فِي الإِقْرَارِ بِالمَجْهُولِ: وَإِذَا قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ. أَوْ كَذَا. صَحَّ إقْرَارُهُ، وَلَزِمَهُ تَفْسِيرُهُ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَيُفَارِقُ الدَّعْوَىٰ، حَيْثُ لَا تَصِحُّ مَجْهُولَةً؛ لِكَوْنِ الدَّعْوَىٰ لَهُ وَالإِقْرَارُ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ مَعَ الجَهَالَةِ دُونَ مَالِهِ، وَلِأَنَّ المُدَّعِيَ إذَا لَمْ يُصَحِّحْ دَعْوَاهُ، فَلَهُ دَاعٍ إلَىٰ تَحْرِيرِهَا، وَالمُقِرُّ لَا دَاعِيَ لَهُ إلَّا التَّحْرِيرُ، وَلَا يُؤْمَنُ رُجُوعُهُ عَنْ إقْرَارِهِ، فَيَضِيعُ حَقُّ المُقَرِّ لَهُ، فَالزَمْنَاهُ إيَّاهُ مَعَ الجَهَالَةِ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَفْسِيرِهِ، حُبِسَ حَتَّىٰ يُفَسِّرَ.

وَقَالَ القَاضِي: يُجْعَلُ نَاكِلًا، وَيُؤْمَرُ المُقَرُّ لَهُ بِالبَيَانِ، فَإِنْ بَيَّنَ شَيْئًا، فَصَدَّقَهُ المُقِرُّ، ثَبَتَ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، وَامْتَنَعَ مِنْ البَيَانِ، قِيلَ لَهُ: إنْ بَيَّنْت، وَإِلَّا جَعَلْنَاك نَاكِلًا، وَقَضَيْنَا عَلَيْك. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، إلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا: إنْ بَيَّنْت وَإِلَّا حَلَّفْنَا المُقَرَّ لَهُ عَلَىٰ مَا يَدَّعِيه، وَأَوْجَبْنَاهُ عَلَيْك. فَإِنْ فَعَلَ، وَإِلَّا أَحلَفْنَا المُقَرَّ لَهُ، وَأَوْجَبْنَاهُ عَلَىٰ المُقِرِّ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنْ حَقٍّ عَلَيْهِ، فَيُحْبَسُ بِهِ، كَمَا لَوْ عَيَّنَهُ وَامْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ. وَمَعَ ذَلِكَ مَتَىٰ عَيَّنَهُ المُدَّعِي وَادَّعَاهُ، فَنَكَلَ المُقِرُّ، فَهُوَ عَلَىٰ مَا ذَكَرُوهُ.

وَإِنْ مَاتَ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ، أُخِذَ وَرَثَتُهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ ثَبَتَ عَلَىٰ مَوْرُوثِهِمْ، فَيَتَعَلَّقُ بِتَرِكَتِهِ وَقَدْ صَارَتْ إلَىٰ الوَرَثَةِ، فَيَلْزَمُهُمْ مَا لَزِمَ مَوْرُوثَهُمْ، كَمَا لَوْ كَانَ الحَقُّ مُعَيَّنًا. وَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ المَيِّتُ تَرِكَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الوَرَثَةِ.

وَمَتَىٰ فَسَّرَ إقْرَارَهُ بِمَا يَتَمَوَّلُ فِي العَادَةِ، قُبِلَ تَفْسِيرُهُ وَثَبَتَ، إلَّا أَنْ يُكَذِّبَهُ المُقَرُّ لَهُ، وَيَدَّعِيَ جِنْسًا آخَرَ، أَوْ لَا يَدَّعِيَ شَيْئًا، فَيَبْطُلَ إقْرَارُهُ.

وَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يَتَمَوَّلُ عَادَةً، كَقِشْرَةِ جَوْزَةٍ، أَوْ قِشْرَةِ بَاذِنْجَانَةٍ، لَمْ يُقْبَلْ إقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ إقْرَارَهُ اعْتِرَافٌ بِحَقٍّ عَلَيْهِ ثَابِتٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَهَذَا لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ فِي الشَّرْعِ، كَالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ وَالمَيْتَةِ، لَمْ يُقْبَلْ.

وَإِنْ فَسَّرَهُ بِكَلْبٍ لَا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، فَكَذَلِكَ.

وَإِنْ فَسَّرَهُ بِكَلْبٍ يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ غَيْرِ مَدْبُوغٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ يَجِبُ رَدُّهُ عَلَيْهِ، وَتَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ، فَالإِيجَابُ يَتَنَاوَلُهُ.

وَالثَّانِي، لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ إِخْبَارٌ عَمَّا يَجِبُ ضَمَانُهُ، وَهَذَا لَا يَجِبُ ضَمَانُهُ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَبَّةِ حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ وَنَحْوِهَا، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَتَمَوَّلُ عَادَةً عَلَىٰ انْفِرَادِهِ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَدِّ قَذْفٍ، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَئُولُ إِلَىٰ مَالٍ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ صَحَّ أَنْ يُقَالَ: هُوَ عَلَيَّ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شُفْعَةٍ، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ، وَيَئُولُ إِلَىٰ المَالِ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِرَدِّ السَّلَامِ، أَوْ تَشْمِيتِ العَاطِسِ وَنَحْوِهِ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ بِفَوَاتِهِ، فَلَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ. وَهَذَا الإِقْرَارُ يَدُلُّ عَلَىٰ ثُبُوتِ الحَقِّ فِي الذِّمَّةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ تَفْسِيرُهُ بِهِ، إِذَا أَرَادَ أَنَّ حَقًّا عَلَيَّ رَدُّ سَلَامِهِ إِذَا سَلَّمَ، وَتَشْمِيتُهُ إِذَا عَطَسَ؛ لِمَا رُوِيَ فِي الخَبَرِ: «**لِلْمُسْلِمِ عَلَىٰ المُسْلِمِ ثَلَاثُونَ حَقًّا: يَرُدُّ سَلَامَهُ، وَيُشَمِّتُ عَطْسَتَهُ، وَيُجِيبُ دَعْوَتَهُ...**» وَذَكَرَ الحَدِيثَ(١).

---

(١) **منكر بهذا اللفظ:** أخرجه أبو القاسم الأصبهاني في [الترغيب والترهيب] (١١٧٠) فقال: أخبرنا أحمد بن عبد الرحمن الذكواني، أنبأ جدي أبو بكر بن أبي علي، ثنا أبو بكر محمد بن عمر البغدادي، قال: حدثني أبو محمد القاسم بن محمد بن جعفر، حدثني أبي، عن أبيه محمد بن عبد الله، عن أبيه محمد، عن أبيه عمر، عن أبيه علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- قال رسول الله ﷺ: «**للمسلم علىٰ المسلم ثلاثون حقًا ولا براءة له منها إلاَّ بالأداء أو العفو، يغفر له زلته، ويرحم عبرته، ويستر عورته، ويقيل عثرته، ويقبل معذرته، ويرد غيبته ويديم نصيحته، ويحفظ خلته، ويرعىٰ ذمته، ويعود مرضته، ويشهد ميتته، ويجيب دعوته، ويقبل هديته ويكافئ صلته، ويشكر نعمته، ويحسن نصرته، ويحفظ حليلته، ويقضي حاجته، ويشفع مسألته ويشمت عطسته، ويرشد ضالته، ويرد سلامه، ويطيب كلامه، ويبر إنعامه، ويصدق أقسامه، وينصره ظالمـًا أو مظلومـًا، ويواليه ولا يعاديه، وأمَّا نصرته ظالمـًا فيرده عن ظلمه، وأمَّا نصرته مظلومـًا فيعينه علىٰ أخذ حقه**
=

وَإِنْ قَالَ: غَصَبْته شَيْئًا. وَفَسَّرَهُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ، قُبِلَ؛ لِأَنَّ اسْمَ الغَصْبِ يَقَعُ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: غَصَبْته نَفْسَهُ. لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّ الغَصْبَ لَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ.

وَهَذَا الفَصْلُ أَكْثَرُهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُ إقْرَارِهِ بِغَيْرِ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُمَا لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ بِنَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ يَدْخُلُ تَحتَ العَقْدِ، فَجَازَ أَنْ يُفَسَّرَ بِهِ الشَّيْءُ فِي الإِقْرَارِ، كَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ، وَلِأَنَّهُ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ فِي الجُمْلَةِ، فَصَحَّ التَّفْسِيرُ كَالمَكِيلِ، وَلَا عِبْرَةَ بِسَبَبِ ثُبُوتِهِ فِي الإِقْرَارِ بِهِ، وَالإِخْبَارِ عَنْهُ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ، قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِقَلِيلِ المَالِ وَكَثِيرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِ المَالِ الزَّكَوِيِّ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ . وَقَوْلِهِ: ﴿وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ﴾ .

=

ولا يسلمه ولا يخذله، ويحب له من الخير ما يحب لنفسه ويكره له من الشر ما يكره لنفسه» ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنَّ أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئًا فيطالبه به يوم القيامة**».

فقال أمير المؤمنين: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنَّ أحدكم ليدع تشميت [العاطس] إذا عطس فيطالبه به يوم القيامة فيقضي له عليه**».

قال ابن الملقن رَحِمَهُ اللهُ **في [البدر المنير] (٩/ ٥٠-٥١)**: وهو حديث منكر بهذه السياقة كلها أنبأنا به شيخنا صلاح الدين العلائي، أنا محمد بن إبراهيم الصالحي، أنبأنا أحمد بن عبد الدايم، أنا يحيىٰ الثقفي، أبنا إسماعيل بن الفضل، أنبانا أحمد بن عبد الرحمن الذكواني، أبنا جدي أبو بكر بن أبي علي، أنبأنا أبو بكر محمد بن عمر البغدادي، نا أبو محمد القاسم بن محمد بن جعفر، حدثني أبي، عن أبيه جعفر، عن أبيه محمد بن عبد الله، عن أبيه علي بن أبي طالب فذكره. اهـ

وأورده ابن عرَّاق الكناني في «**تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة**» (٢/ ٣٠٩) [ط: العلمية].

ويغني عنه حديث أبي هريرة ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ عند البخاري (١٢٤٠)، ومسلم (٢١٦٢) مرفوعـًا: «**حق المسلم علىٰ المسلم خمس... الحديث**».

وَحَكَىٰ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ عَنْهُ ثَلَاثَةَ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا، كَقَوْلِنَا. وَالثَّانِي؛ لَا يُقْبَلُ إِلَّا أَوَّلُ نِصَابٍ مِنْ نُصُبِ الزَّكَاةِ، مِنْ نَوْعِ أَمْوَالِهِمْ. وَالثَّالِثُ، مَا يُقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ، وَيَصِحُّ مَهْرًا؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤].

وَلَنَا، أَنَّ غَيْرَ مَا ذَكَرُوهُ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ المَالِ حَقِيقَةً وَعُرْفًا، وَيُتَمَوَّلُ عَادَةً، فَيُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِهِ، كَالَّذِي وَافَقُوا عَلَيْهِ.

وَأَمَّا آيَةُ الزَّكَاةِ فَهِيَ عَامَّةٌ دَخَلَهَا التَّخْصِيصُ، وقَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقٌّ﴾ [الذاريات: ١٩]. لَمْ يُرِدْ بِهِ الزَّكَاةَ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا نَزَلَتْ بِمَكَّةَ قَبْلَ فَرْضِ الزَّكَاةِ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهَا، ثُمَّ يَرُدُّ قَوْلَهُمْ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]. وَالتَّزْوِيجُ جَائِزٌ بِأَيِّ نَوْعٍ كَانَ مِنْ المَالِ، وَبِمَا دُونَ النِّصَابِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ عَظِيمٌ، أَوْ كَثِيرٌ، أَوْ جَلِيلٌ، أَوْ خَطِيرٌ. جَازَ تَفْسِيرُهُ بِالقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَالٌ. لَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِأَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ؛ لِأَنَّهُ يُقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ، وَيَكُونُ صَدَاقًا عِنْدَهُ. وَعَنْهُ: لَا يُقْبَلُ بِأَقَلَّ مِنْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ. وَبِهِ قَالَ صَاحِبَاهُ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ كَقَوْلِهِمْ فِي المَالِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَزِيدُ عَلَىٰ ذَلِكَ أَقَلَّ زِيَادَةٍ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: قَدْرَ الدِّيَةِ. وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: اثْنَانِ وَسَبْعُونَ؛ لِأَنَّ الله تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿لَقَدۡ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٖ﴾ [التوبة: ٢٥]. وَكَانَتْ غَزَوَاتُهُ وَسَرَايَاهُ اثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ. قَالُوا: وَلِأَنَّ الحَبَّةَ لَا تُسَمَّىٰ مَالًا عَظِيمًا وَلَا كَثِيرًا.

وَلَنَا، أَنَّ مَا فُسِّرَ بِهِ المَالُ فُسِّرَ بِهِ العَظِيمُ، كَالَّذِي سَلَّمُوهُ، وَلِأَنَّ العَظِيمَ وَالكَثِيرَ لَا حَدَّ لَهُ فِي الشَّرْعِ، وَلَا فِي اللُّغَةِ، وَلَا العُرْفِ، وَيَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَعْظِمُ القَلِيلَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَعْظِمُ الكَثِيرَ، وَمِنْهُمْ مِنْ يَحْتَقِرُ الكَثِيرَ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي ذَلِكَ حَدٌّ يُرْجَعُ إِلَىٰ تَفْسِيرِهِ بِهِ، وَلِأَنَّهُ مَا مِنْ مَالٍ إِلَّا وَهُوَ عَظِيمٌ كَثِيرٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ مَا دُونَهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ عَظِيمًا عِنْدَهُ؛ لِفَقْرِ نَفْسِهِ وَدَنَاءَتِهَا، وَمَا ذَكَرُوهُ فَلَيْسَ فِيهِ تَحْدِيدٌ

لِلْكَثِيرِ، وَكَوْنُ مَا ذَكَرُوهُ كَثِيرًا لَا يَمْنَعُ الكَثْرَةَ فِيمَا دُونَهُ، وَقَدْ قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿ٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا ﴿٤١﴾﴾ [الأحزاب: ٤١]. فَلَمْ يَنْصَرِفْ إِلَىٰ ذَلِكَ، وَقَالَ: ﴿كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً﴾ [البقرة: ٢٤٩]. فَلَمْ يُحْمَلْ عَلَىٰ ذَلِكَ. وَالحُكْمُ فِيمَا إِذَا قَالَ: عَظِيمٌ جِدًّا، أَوْ عَظِيمٌ عَظِيمٌ. كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْهُ؛ لِمَا قَرَّرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ مَالِ فُلَانٍ. فَفَسَّرَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهُ عَدَدًا أَوْ قَدْرًا، لَزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، وَتُفَسَّرُ الزِّيَادَةُ بِأَيِّ شَيْءٍ أَرَادَ، وَلَوْ حَبَّةً أَوْ أَقَلَّ.

وَإِنْ قَالَ مَا عَلِمْت لِفُلَانٍ أَكْثَرَ مِنْ كَذَا وَكَذَا. وَقَامَتْ البَيِّنَةُ بِأَكْثَر مِنْهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ؛ لِأَنَّ مَبْلَغَ المَالِ حَقِيقَةً لَا يُعْرَفُ فِي الأَكْثَرِ، وَقَدْ يَكُونُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَيَمْلِكُ مَا لَا يَعْرِفُهُ المُقِرُّ، فَكَانَ المَرْجِعُ إِلَىٰ مَا اعْتَقَدَهُ المُقِرُّ مَعَ يَمِينِهِ، إِذَا ادَّعَىٰ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْهُ.

وَإِنْ فَسَّرَهُ بِأَقَلَّ مِنْ مَالِهِ، مَعَ عِلْمِهِ بِمَالِهِ، لَمْ يَقْبَلْ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالقَلِيلِ وَالكَثِيرِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، سَوَاءٌ عَلِمَ مَالَ فُلَانٍ أَوْ جَهِلَهُ، أَوْ ذَكَرَ قَدْرَهُ أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ، أَوْ قَالَهُ عَقِيبَ الشَّهَادَةِ بِقَدْرِهِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَكْثَرُ مِنْهُ بَقَاءً أَوْ مَنْفَعَةً أَوْ بَرَكَةً، لِكَوْنِهِ مِنْ الحَلَالِ، أَوْ لِأَنَّهُ فِي الذِّمَّةِ.

قَالَ القَاضِي: وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْك أَلْفُ دِينَارٍ. فَقَالَ: لَك عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ أَكْثَرُ مُبْهَمَةٌ، لِاحْتِمَالِهَا مَا ذَكَرْنَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَكْثَرَ مِنْهُ فُلُوسًا، أَوْ حَبَّ حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ دُخْنٍ، فَرَجَعَ فِي تَفْسِيرِهَا إِلَيْهِ. وَهَذَا بَعِيدٌ؛ فَإِنَّ لَفْظَةَ أَكْثَرُ إِنَّمَا تُسْتَعْمَلُ حَقِيقَةً فِي العَدَدِ، أَوْ فِي القَدْرِ، وَتَنْصَرِفُ إِلَىٰ جِنْسِ مَا أُضِيفَ أَكْثَرُ إِلَيْهِ، لَا يُفْهَمُ فِي الإِطْلَاقِ غَيْرُ ذَلِكَ، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِنْهُمْ﴾ [غافر: ٨٢]. وَأَخْبَرَ عَنْ الَّذِي قَالَ: ﴿أَنَا۠ أَكْثَرُ مِنكَ مَالٗا﴾ [الكهف: ٣٤]. ﴿وَقَالُواْ نَحْنُ أَكْثَرُ أَمْوَٰلٗا وَأَوْلَٰدٗا﴾ [سبأ: ٣٥].

وَالإِقْرَارُ يُؤْخَذُ فِيهِ بِالظَّاهِرِ دُونَ مُطْلَقِ الاحْتِمَالِ، وَلِهَذَا لَوْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ، لَزِمَهُ أَقَلُّ الجَمْعِ جِيَادًا صِحَاحًا وَازِنَةً حَالَّةً. وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ. لَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهَا بِالوَدِيعَةِ. وَلَوْ رَجَعَ إِلَىٰ مُطْلَقِ الاحْتِمَالِ لَسَقَطَ الإِقْرَارُ. وَاحْتِمَالُ مَا ذَكَرُوهُ أَبْعَدُ مِنْ هَذِهِ الاحْتِمَالَاتِ الَّتِي

لَمْ يَقْبَلُوا تَفْسِيرَهُ بِهَا، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَىٰ هَذَا.

فَصْلٌ [٨]: وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، إِلَّا شَيْئًا. قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِأَكْثَرَ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ، لِأَنَّ الشَّيْءَ يَحْتَمِلُ القَلِيلَ وَالكَثِيرَ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ. فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَىٰ مَا دُونَ النِّصْفِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِلَّا قَلِيلًا؛ لِأَنَّهُ مُبْهَمٌ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ: إِلَّا شَيْئًا.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مُعْظَمُ أَلْفٍ ، أَوْ جُلُّ أَلْفٍ ، أَوْ قَرِيبٌ مِنْ أَلْفٍ . لَزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الأَلْفِ، وَيَحْلِفُ عَلَىٰ الزِّيَادَةِ إِنْ ادُّعِيَتْ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا. فَفِيهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ: أَحَدُهَا، أَنْ يَقُولَ: كَذَا. بِغَيْرِ تَكْرِيرٍ وَلَا عَطْفٍ. الثَّانِيَةُ، أَنْ يُكَرِّرَ بِغَيْرِ عَطْفٍ. الثَّالِثَةُ، أَنْ يَعْطِفَ، فَيَقُولَ: كَذَا وَكَذَا.

فَأَمَّا الأُولَىٰ، فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا دِرْهَمٌ. لَمْ يَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا، أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا دِرْهَمٌ. بِالرَّفْعِ، فَيَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ. وَتَقْدِيرُهُ شَيْءٌ هُوَ دِرْهَمٌ، فَجَعَلَ الدِّرْهَمَ بَدَلًا مِنْ كَذَا.

الثَّانِي، أَنْ يَقُولَ: دِرْهَمٍ. بِالجَرِّ، فَيَلْزَمُهُ جُزْءُ دِرْهَمٍ، يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ، وَالتَّقْدِيرُ جُزْءُ دِرْهَمٍ، أَوْ بَعْضُ دِرْهَمٍ. وَيَكُونُ كَذَا كِنَايَةً عَنْهُ.

الثَّالِثُ، أَنْ يَقُولَ: دِرْهَمًا. بِالنَّصْبِ، فَيَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ، وَيَكُونُ مَنْصُوبًا عَلَىٰ التَّفْسِيرِ، وَهُوَ التَّمْيِيزُ. وَقَالَ بَعْضُ النَّحْوِيِّينَ: هُوَ مَنْصُوبٌ عَلَىٰ القَطْعِ، كَأَنَّهُ قَطَعَ مَا ابْتَدَأَ بِهِ، وَأَقَرَّ بِدِرْهَمٍ. وَهَذَا عَلَىٰ قَوْلِ نُحَاةِ الكُوفَةِ.

الرَّابِعُ، أَنْ يَذْكُرَهُ بِالوَقْفِ، فَيُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِجُزْءِ دِرْهَمٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَسْقَطَ حَرَكَةَ الجَرِّ لِلْوَقْفِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ القَاضِي: يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ فِي الحَالَاتِ كُلِّهَا. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّ «كَذَا» اسْمٌ مُبْهَمٌ فَصَحَّ تَفْسِيرُهُ بِجُزْءِ دِرْهَمٍ فِي حَالِ الجَرِّ وَالوَقْفِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ، إِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا. بِغَيْرِ عَطْفٍ، فَالحُكْمُ فِيهَا كَالحُكْمِ فِي «كَذَا» بِغَيْرِ تَكْرَارٍ سَوَاءٌ، لَا يَتَغَيَّرُ الحُكْمُ. وَلَا يَقْتَضِي تَكْرِيرُهُ الزِّيَادَةَ، كَأَنَّهُ قَالَ: شَيْءٌ شَيْءٌ. وَلِأَنَّهُ إِذَا

قَالَهُ بِالجَرِّ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَضَافَ جُزْءًا إِلَىٰ جُزْءٍ، ثُمَّ أَضَافَ الجُزْءَ الآخَرَ إِلَىٰ الدِّرْهَمِ، فَقَالَ: نِصْفَ تُسْعِ دِرْهَمٍ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ: كَذَا كَذَا كَذَا. لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ ثُلُثَ خُمْسِ سُبْعِ دِرْهَمٍ، وَنَحْوَهُ.

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ، إِذَا عَطَفَ، فَقَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمٌ. بِالرَّفْعِ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ شَيْئَيْنِ، ثُمَّ أَبْدَلَ مِنْهُمَا دِرْهَمًا، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: هُمَا دِرْهَمٌ.

وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمًا. بِالنَّصْبِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللهِ بْنِ حَامِدٍ، وَالقَاضِي؛ لِأَنَّ «كَذَا» يَحْتَمِلُ أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ، فَإِذَا عَطَفَ عَلَيْهِ مِثْلَهُ، ثُمَّ فَسَّرَهُمَا بِدِرْهَمٍ وَاحِدٍ، جَازَ، وَكَانَ كَلَامًا صَحِيحًا. وَهَذَا يُحْكَىٰ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي، يَلْزَمُهُ دِرْهَمَانِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الحَسَنِ التَّمِيمِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ جُمْلَتَيْنِ، فَإِذَا فَسَّرَ ذَلِكَ بِدِرْهَمٍ عَادَ التَّفْسِيرُ إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، كَقَوْلِهِ: عِشْرُونَ دِرْهَمًا. يَعُودُ التَّفْسِيرُ إِلَىٰ العِشْرِينَ، وَكَذَا هَاهُنَا. وَهَذَا يُحْكَىٰ قَوْلًا ثَانِيًا لِلشَّافِعِيِّ.

وَالوَجْهُ الثَّالِثُ، يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ دِرْهَمٍ. وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَىٰ أَنَّ الدِّرْهَمَ تَفْسِيرٌ لِلْجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ، فَيَلْزَمُهُ بِهَا دِرْهَمٌ، وَالأُولَىٰ بَاقِيَةٌ عَلَىٰ إِبْهَامِهَا، فَيُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهَا إِلَيْهِ. وَهَذَا يُشْبِهُ مَذْهَبَ التَّمِيمِيِّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: إِذَا قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا. لَزِمَهُ عِشْرُونَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ عَدَدٍ يُفَسَّرُ بِالوَاحِدِ المَنْصُوبِ. وَإِنْ قَالَ كَذَا كَذَا دِرْهَمًا. لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ عَدَدٍ مُرَكَّبٍ يُفَسَّرُ بِالوَاحِدِ المَنْصُوبِ. وَإِنْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا. لَزِمَهُ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ عَدَدٍ عُطِفَ بَعْضُهُ عَلَىٰ بَعْضٍ يُفَسَّرُ بِذَلِكَ، وَإِنْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمٍ. بِالجَرِّ لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ عَدَدٍ يُضَافُ إِلَىٰ الوَاحِدِ.

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا، أَوْ كَذَا وَكَذَا. يَلْزَمُهُ بِهِمَا أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قُلْنَا، وَيَحْتَمِلُ مَا قَالُوهُ، فَوَجَبَ المَصِيرُ إِلَىٰ مَا قُلْنَا؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيَّ دَرَاهِمُ. لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا أَقَلُّ الجَمْعِ، وَلَا يَلْزَمُ كَثْرَةُ الِاسْتِعْمَالِ، فَإِنَّ اللَّفْظَ إِذَا كَانَ حَقِيقَةً فِي الأَمْرَيْنِ، جَازَ التَّفْسِيرُ بِكُلِّ

وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَعَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ يَكُونُ اللَّفْظُ الْمُفْرَدُ مُوجِبًا لِأَكْثَرَ مِنَ الْمُكَرَّرِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ بِالْمُفْرَدِ عِشْرُونَ، وَبِالْمُكَرَّرِ أَحَدَ عَشَرَ، وَلَا نَعْرِفُ لَفْظًا مُفْرَدًا مُتَنَاوِلًا لِعَدَدٍ صَحِيحٍ يَلْزَمُ بِهِ أَكْثَرُ مِمَّا يَلْزَمُ بِمُكَرَّرِهِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتُك، أَوْ غَبَنْتُك. لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَغْصِبُهُ نَفْسَهُ، وَيَغْبِنَهُ فِي غَيْرِ المَالِ.

وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُك شَيْئًا. وَفَسَّرَهُ بِغَصْبِ نَفْسِهِ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ مَفْعُولَيْنِ، فَجَعَلَهُ المَفْعُولَ الأَوَّلَ وَشَيْئًا المَفْعُولَ الثَّانِيَ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي غَيْرَ الأَوَّلِ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَالٍ، قُبِلَ وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِكَلْبٍ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ، أَوْ سِرْجِينٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْهَرُهُ فَيَأْخُذُهُ مِنْهُ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا نَفْعَ فِيهِ، أَوْ بِمَا لَا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّ أَخْذَ ذَلِكَ لَيْسَ بِغَصْبٍ.

فَصْلٌ [١١]: وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ الإِقْرَارِ بِالمَجْهُولِ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ بِهِ صَحِيحٌ، وَمَا كَانَ صَحِيحًا فِي نَفْسِهِ، صَحَّتْ الشَّهَادَةُ بِهِ، كَالمَعْلُومِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٥٥]: قَالَ: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي رَهْنٌ. فَقَالَ المَالِكُ: وَدِيعَةٌ. كَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَالِكِ).

إِنَّمَا قَدَّمَ قَوْلَ المَالِكِ؛ لِأَنَّ العَيْنَ ثَبَتَتْ لَهُ بِالإِقْرَارِ، وَادَّعَىٰ المُقَرُّ دَيْنًا لَا يَعْتَرِفُ لَهُ بِهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ. وَلِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَالٍ لِغَيْرِهِ، وَادَّعَىٰ أَنَّ لَهُ بِهِ تَعَلُّقًا، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَوْ ادَّعَاهُ بِكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِدَارٍ، وَقَالَ: اسْتَأْجَرْتهَا. أَوْ بِثَوْبٍ وَادَّعَىٰ أَنَّهُ قَصَّرَهُ، أَوْ خَاطَهُ بِأَجْرٍ يَلْزَمُ المُقَرَّ لَهُ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعٍ عَلَىٰ غَيْرِهِ حَقًّا، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لَهُ، وَلِي سُكْنَاهَا سَنَةً.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ: لَك عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ لَمْ أَقْبِضْهُ. فَقَالَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ: بَلْ

لِي عَلَيْك أَلْفٌ، وَلَا شَيْءَ لَك عِنْدِي. فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، القَوْلُ قَوْلُ المُقِرِّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ لَهُ بِالأَلْفِ، وَادَّعَىٰ عَلَيْهِ مَبِيعًا، فَأَشْبَهَ مَا إذَا قَالَ: هَذَا رَهْنٌ. فَقَالَ المَالِكُ: وَدِيعَةٌ. أَوْ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَلِي عِنْدَهُ مَبِيعٌ لَمْ أَقْبِضْهُ.

وَالثَّانِي، القَوْلُ قَوْلُ المُقِرِّ. قَالَ القَاضِي: هُوَ قِيَاسُ المَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقٍّ فِي مُقَابَلَةِ حَقٍّ لَهُ، وَلَا يَنْفَكُّ أَحَدُهُمَا عَنْ الآخَرِ، فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَالَهُ، لَمْ يُسَلِّمْ لِلْمُقَرِّ لَهُ مَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: بِعْتُك هَذَا العَبْدَ بِأَلْفٍ. قَالَ: بَلْ مَلَّكْتنِيهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ. وَفَارَقَ مَا لَوْ قَالَ لَهُ: عِنْدِي رَهْنٌ. فَقَالَ المَالِكُ: بَلْ وَدِيعَةٌ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَنْفَكُّ عَنْ الرَّهْنِ.

وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ: بِعْتُك نَفْسَك بِأَلْفٍ. فَأَنْكَرَ العَبْدُ. عَتَقَ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُقِرِّ؛ لِأَنَّ العِتْقَ يَنْفَكُّ عَنْ الثَّمَنِ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ: لَمْ أَقْبِضْهُ مُنْفَصِلًا أَوْ مُتَّصِلًا. فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ. ثُمَّ سَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ أَقْبِضْهُ. فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ مُتَّصِلًا؛ لِأَنَّ إقْرَارَهُ تَعَلَّقَ بِالمَبِيعِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ القَبْضِ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ.

فَأَمَّا إنْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ. ثُمَّ سَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ. لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ إقْرَارَهُ بِمَا يُسْقِطُ وُجُوبَ تَسْلِيمِهِ بِكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَمْ يُقْبَلْ لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. ثُمَّ سَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: مُؤَجَّلٌ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا قَالَ: بِعْتُك جَارِيَتِي هَذِهِ. قَالَ: بَلْ زَوَّجْتنِيهَا. فَلَا يَخْلُو؛ إمَّا أَنْ يَكُونَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ أَوْ بَعْدَهُ، وَقَبْلَ الِاسْتِيلَادِ أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ اعْتِرَافِ البَائِعِ بِقَبْضِ الثَّمَنِ، فَهُوَ مُقِرٌّ بِهَا لِمُدَّعِي الزَّوْجِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ شَيْئًا، وَالزَّوْجُ يُنْكِرُ أَنَّهَا مِلْكُهُ، وَيَدَّعِي حِلَّهَا لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ، فَيَثْبُتُ الحِلُّ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ، وَلَا تُرَدُّ إلَىٰ البَائِعِ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَخْذَهَا.

وَإِنْ كَانَ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَبَعْدَ الِاسْتِيلَادِ، فَالبَائِعُ يُقِرُّ أَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَوَلَدُهَا

حُرٌّ، وَأَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهُ، وَيَدَّعِي الثَّمَنَ، وَالمُشْتَرِي يُنْكِرُ ذَلِكَ كُلَّهُ، فَيُحْكَمُ بِحُرِّيَّةِ الوَلَدِ؛ لِإِقْرَارِ مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ مِلْكُهُ بِحُرِّيَّتِهِ، وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّهُ حُرُّ الأَصْلِ، وَلَا تُرَدُّ الأَمَةُ إِلَىٰ البَائِعِ؛ لِإِقْرَارِهِ بِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ، وَلَا يَجُوزُ نَقْلُ المِلْكِ فِيهَا، وَيَحْلِفُ المُشْتَرِي أَنَّهُ مَا اشْتَرَاهَا، وَيَسْقُطُ عَنْهُ ثَمَنُهَا إِلَّا قَدْرَ المَهْرِ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَىٰ وُجُوبِهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي سَبَبِهِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَتَحَالَفَانِ، وَلَا يَجِبُ مَهْرٌ وَلَا ثَمَنٌ. وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجْعَلُ عَلَىٰ البَائِعِ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَىٰ اليَمِينَ فِي إِنْكَارِ النِّكَاحِ، وَنَفَقَةُ الوَلَدِ عَلَىٰ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ، وَنَفَقَةُ الأَمَةِ عَلَىٰ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّهُ إِمَّا زَوْجٌ وَإِمَّا سَيِّدٌ، وَكِلَاهُمَا سَبَبٌ لِوُجُوبِ النَّفَقَةِ. وَقَالَ القَاضِي: نَفَقَتُهَا فِي كَسْبِهَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ فَهِيَ مَوْقُوفَةٌ؛ لِأَنَّنَا أَزَلْنَا عَنْهَا مِلْكَ السَّيِّدِ، وَأَثْبَتْنَا لَهَا حُكْمَ الِاسْتِيلَادِ.

فَإِنْ مَاتَتْ وَتَرَكَتْ مَالًا، فَلِلْبَائِعِ قَدْرُ ثَمَنِهَا؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ صَادِقًا فَهُوَ يَسْتَحِقُّ عَلَىٰ المُشْتَرِي ثَمَنَهَا، وَتَرِكَتُهَا لِلْمُشْتَرِي، وَالمُشْتَرِي مُقِرٌّ لِلْبَائِعِ بِهَا، فَيَأْخُذُ مِنْهَا قَدْرَ مَا يَدَّعِيهِ. وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، فَهِيَ مِلْكُهُ، وَتَرِكَتُهَا كُلَّهَا لَهُ، فَيَأْخُذُ مِنْهَا قَدْرَ مَا يَدَّعِيه، وَبَقِيَّتُهُ مَوْقُوفَةٌ.

وَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَ الوَطْءِ، فَقَدْ مَاتَتْ حُرَّةً، فَمِيرَاثُهَا لِوَلَدِهَا وَوَرَثَتِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَارِثٌ، فَمِيرَاثُهَا مَوْقُوفٌ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدَّعِيه، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ قَدْرَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي الثَّمَنَ عَلَىٰ الوَاطِئِ، وَلَيْسَ مِيرَاثُهَا لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَاتَ قَبْلَهَا.

وَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الِاسْتِيلَادِ، فَعِنْدِي أَنَّهَا تُقَرُّ فِي يَدِ الزَّوْجِ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَىٰ حِلِّهَا لَهُ، وَاسْتِحْقَاقِهِ إِمْسَاكَهَا، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَا فِي السَّبَبِ. وَلَا تُرَدُّ إِلَىٰ السَّيِّدِ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَىٰ تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ. وَلِلْبَائِعِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ المَهْرِ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَىٰ اسْتِحْقَاقِهِ لِذَلِكَ. وَالأَمْرُ فِي البَاطِنِ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ فَإِنَّ السَّيِّدَ إِنْ كَانَ صَادِقًا، فَالأَمَةُ حَلَالٌ لِزَوْجِهَا بِالبَيْعِ. وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، فَهِيَ حَلَالٌ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ. وَالقَدْرُ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ، إِنْ كَانَ السَّيِّدُ صَادِقًا، فَهُوَ يَسْتَحِقُّهُ ثَمَنًا، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، فَهُوَ يَسْتَحِقُّهُ مَهْرًا.

وَقَالَ القَاضِي: يَحْلِفُ الزَّوْجُ أَنَّهُ مَا اشْتَرَاهَا؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الثَّمَنُ، وَلَا يَحْتَاجُ السَّيِّدُ إِلَىٰ اليَمِينِ عَلَىٰ نَفْيِ الزَّوْجِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحْلِفُ فِيهِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: يَتَحَالَفَانِ مَعًا، وَيَسْقُطُ الثَّمَنُ عَنِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ البَيْعِ مَا ثَبَتَ، وَلَا يَجِبُ المَهْرُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَدَّعِيهِ، وَتُرَدُّ الجَارِيَةُ إِلَىٰ سَيِّدِهَا، وَفِي كَيْفِيَّةِ رُجُوعِهَا وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، تَرْجِعُ إِلَيْهِ، فَيَمْلِكُهَا ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، كَمَا يَرْجِعُ البَائِعُ فِي السِّلْعَةِ عِنْدَ فَلْسِ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ هَاهُنَا قَدْ تَعَذَّرَ، فَيَحْتَاجُ السَّيِّدُ أَنْ يَقُولَ: فَسَخْتُ البَيْعَ. وَتَعُودُ إِلَيْهِ مِلْكًا.

وَالثَّانِي، تَرْجِعُ إِلَيْهِ فِي الظَّاهِرِ دُونَ البَاطِنِ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ امْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ الثَّمَنِ مَعَ إِمْكَانِهِ. فَعَلَىٰ هَذَا يَبِيعُهَا الحَاكِمُ وَيُوَفِّيه ثَمَنَهَا، فَإِنْ كَانَ وَفْقَ حَقِّهِ، فَحَسَنٌ. وَإِنْ كَانَ دُونَهُ، أَخَذَهُ، وَإِنْ زَادَ، فَالزِّيَادَةُ لَا يَدَّعِيهَا أَحَدٌ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ يُقِرُّ بِهَا لِلْبَائِعِ، وَالبَائِعُ لَا يَدَّعِي أَكْثَرَ مِنْ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، فَهَلْ تُقَرُّ فِي يَدِ المُشْتَرِي، أَوْ تَرْجِعُ إِلَىٰ بَيْتِ المَالِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

فَإِنْ رَجَعَ البَائِعُ، وَقَالَ: صَدَقَ خَصْمِي، مَا بِعْته إيَّاهَا، بَلْ زَوَّجْته. لَمْ يُقْبَلْ فِي إسْقَاطِ حُرِّيَّةِ الوَلَدِ، وَلَا فِي اسْتِرْجَاعِهَا إنْ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَقُبِلَ فِي إسْقَاطِ الثَّمَنِ، وَاسْتِحْقَاقِ المَهْرِ، وَأَخْذِ زِيَادَةِ الثَّمَنِ، وَاسْتِحْقَاقِ مِيرَاثِهَا وَمِيرَاثِ وَلَدِهَا. وَإِنْ رَجَعَ الزَّوْجُ، ثَبَتَتْ الحُرِّيَّةُ، وَوَجَبَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، أَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ لِغَيْرِهِمَا فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُمَا، ثُمَّ اشْتَرَاهُ أَحَدُهُمَا مِنْ سَيِّدِهِ، عَتَقَ فِي الحَالِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الَّذِي اشْتَرَاهُ حُرٌّ، وَيَكُونُ البَيْعُ صَحِيحًا بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ البَائِعِ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ لَهُ بِرِقِّهِ، وَفِي حَقِّ المُشْتَرِي اسْتِنْقَاذًا وَاسْتِخْلَاصًا، فَإِذَا صَارَ فِي يَدِهِ، حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ؛ لِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ، وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، فَرَدَّ الحَاكِمُ شَهَادَتَهُمَا، فَدَفَعَا إِلَىٰ الزَّوْجِ عِوَضًا لِيَخْلَعَهَا، صَحَّ، وَكَانَ فِي حَقِّهِ خُلْعًا صَحِيحًا، وَفِي حَقِّهِمَا اسْتِخْلَاصًا، وَيَكُونُ وَلَاؤُهُ مَوْقُوفًا؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدَّعِيه، فَإِنَّ البَائِعَ يَقُولُ: مَا أَعْتَقْته. وَالمُشْتَرِي يَقُولُ: مَا أَعْتَقْته. وَالمُشْتَرِي يَقُولُ: مَا أَعْتَقَهُ إِلَّا البَائِعُ وَأَنَا اسْتَخْلَصْته.

فَإِنْ مَاتَ وَخَلَّفَ مَالًا، فَرَجَعَ أَحَدُهُمَا عَنْ قَوْلِهِ، فَالمَالُ لَهُ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدَّعِيه سِوَاهُ، لِأَنَّ الرَّاجِعَ إِنْ كَانَ البَائِعَ، فَقَالَ: صَدَقَ المُشْتَرِي، كُنْت أَعْتَقْته. فَالوَلَاءُ لَهُ، وَيَلْزَمُهُ رَدُّ الثَّمَنِ إِلَىٰ المُشْتَرِي؛ لِإِقْرَارِهِ بِبُطْلَانِ البَيْعِ، وَإِنْ كَانَ الرَّاجِعُ المُشْتَرِيَ، قُبِلَ فِي المَالِ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدَّعِيه سِوَاهُ، وَلَا يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي نَفْيِ الحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لِغَيْرِهِ. وَإِنْ رَجَعَا مَعًا، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُوقَفَ حَتَّىٰ يَصْطَلِحَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِأَحَدِهِمَا، وَلَا يَعْرِفُ عَيْنَهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ يَحْلِفُ وَيَأْخُذُهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ. وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يُقَرُّ فِي يَدِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَهُوَ لِبَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدَّعِيه. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِبَيْتِ المَالِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ؛ لِذَلِكَ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَوْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ، وَقَالَ: هَذَا الَّذِي أَقْرَرْت لَك بِهِ.

قَالَ: بَلْ هُوَ غَيْرُهُ. لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُهُ إِلَىٰ المُقَرِّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيه، وَيَحْلِفُ المُقِرُّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عِنْدَهُ عَبْدٌ سِوَاهُ. فَإِنْ رَجَعَ المُقَرُّ لَهُ، فَادَّعَاهُ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُنَازِعَ لَهُ فِيهِ.

وَإِنْ قَالَ المُقَرُّ لَهُ: صَدَقْت، هَذَا لِي الَّذِي أَقْرَرْت بِهِ آخَرُ لِي عِنْدَك. لَزِمَهُ تَسْلِيمُ هَذَا، وَيَحْلِفُ عَلَىٰ نَفْيِ الآخَرِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٥٦]: قَالَ: (وَلَوْ مَاتَ، فَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ أَوْ أُخْتٍ، لَزِمَهُ أَنْ يُعْطِيَ الفَضْلَ الَّذِي فِي يَدِهِ لِمَنْ أَقَرَّ لَهُ بِهِ).

وَجُمْلَتُهُ ذَلِكَ أَنَّ أَحَدَ الوَارِثَيْنِ إِذَا أَقَرَّ بِوَارِثٍ ثَالِثٍ، مُشَارِكٍ لَهُمَا فِي المِيرَاثِ، لَمْ يَثْبُتْ النَّسَبُ بِالإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَتَبَعَّضُ، فَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ فِي حَقِّ المُقِرِّ دُونَ المُنْكِرِ، وَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ فِي حَقِّهِمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مُنْكِرٌ، وَلَمْ تُوجَدْ شَهَادَةٌ يَثْبُتُ بِهَا النَّسَبُ، وَلَكِنَّهُ يُشَارِكُ المُقِرَّ فِي المِيرَاثِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُشَارِكُهُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: لَيْس بِشَيْءٍ حَتَّىٰ يُقِرُّوا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، فَلَا يَرِثُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مَعْرُوفِ النَّسَبِ.

وَلنَا، أَنَّهُ أَقَرَّ بِسَبَبِ مَالٍ لَمْ يُحْكَمْ بِبُطْلَانِهِ، فَلَزِمَهُ المَالُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، فَأَنْكَرَ الآخَرُ. وَفَارَقَ مَا إذَا أَقَرَّ بِنَسَبٍ مَعْرُوفِ النَّسَبِ؛ فَإِنَّهُ مَحْكُومٌ بِبُطْلَانِهِ. وَلِأَنَّهُ يُقِرُّ لَهُ بِمَالٍ يَدَّعِيه المُقَرُّ لَهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَهُ، فَوَجَبَ الحُكْمُ لَهُ بِهِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ عَلَىٰ أَبِيهِ، أَوْ أَقَرَّ لَهُ وَصِيَّةً، فَأَنْكَرَ سَائِرُ الوَرَثَةِ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الوَاجِبَ لَهُ فَضْلُ مَا فِي يَدِ المُقِرِّ عَنْ مِيرَاثِهِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَشَرِيكٌ، وَيَحْيَىٰ بْنُ آدَمَ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إذَا كَانَ اثْنَانِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ، لَزِمَهُ دَفْعُ نِصْفِ مَا فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ، لَزِمَهُ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ المُنْكِرَ أَخَذَ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ مِنَ التَّرِكَةِ، فَصَارَ كَالغَاصِبِ، فَيَكُونُ البَاقِي بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ غَصَبَ بَعْضَ التَّرِكَةِ أَجْنَبِيٌّ. وَلِأَنَّ المِيرَاثَ يَتَعَلَّقُ بِبَعْضِ التَّرِكَةِ، كَمَا يَتَعَلَّقُ بِجَمِيعِهَا، فَإِذَا هَلَكَ بَعْضُهَا، أَوْ غُصِبَ، تَعَلَّقَ الحَقُّ بِبَاقِيهَا، وَالَّذِي فِي يَدِ المُنْكِرِ كَالمَغْصُوبِ، فَيَقْتَسِمَانِ البَاقِيَ بِالسَّوِيَّةِ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ أَجْنَبِيٌّ.

وَلنَا، أَنَّ التَّرِكَةَ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِمَّا فِي يَدِهِ إلَّا الثُّلُثَ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِبَيِّنَةٍ. وَلِأَنَّهُ إقْرَارٌ بِحَقٍّ يَتَعَلَّقُ بِحِصَّتِهِ وَحِصَّةِ أَخِيهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا يَخُصُّهُ، كَالإِقْرَارِ بِالوَصِيَّةِ، وَكَإِقْرَارِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَىٰ مَالِ الشَّرِكَةِ بِدَيْنٍ. وَلِأَنَّهُ لَوْ شَهِدَ مَعَهُ بِالنَّسَبِ أَجْنَبِيٌّ ثَبَتَ، وَلَوْ لَزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ حِصَّتِهِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِكَوْنِهِ يَجُرُّ بِهَا نَفْعًا، لِكَوْنِهِ يُسْقِطُ عَنْ نَفْسِهِ بَعْضَ مَا يَسْتَحِقُّهُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ لَمْ يَلْزَمْهُ إلَّا قَدْرُ حِصَّتِهِ، فَإِذَا ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، كَالوَصِيَّةِ.

وَفَارَقَ مَا إذَا غَصَبَ بَعْضَ التَّرِكَةِ وَهُمَا اثْنَانِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ مِنْ كُلِّ جُزْءٍ مِنْ التَّرِكَةِ، وَهَا هُنَا يَسْتَحِقُّ الثُّلُثَ مِنْ كُلِّ جُزْءٍ مِنْ التَّرِكَةِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيمَا إذَا كَانَ المُقِرُّ صَادِقًا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، هَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَدْفَعَ إلَىٰ المُقَرِّ لَهُ نَصِيبَهُ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، يَلْزَمُهُ. وَهُوَ الأَصَحُّ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ أَوْ ثُلُثَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَقَرَّ جَمِيعُ الوَرَثَةِ بِنَسَبِ مَنْ يُشَارِكُهُمْ فِي المِيرَاثِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ، سَوَاءٌ كَانَ الوَرَثَةُ وَاحِدًا أَوْ جَمَاعَةً، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَحَكَاهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ المَيِّتِ فِي مِيرَاثِهِ، وَدُيُونِهِ، وَالدُّيُونِ الَّتِي عَلَيْهِ، وَبَيِّنَاتِهِ، وَدَعَاوِيهِ، وَالأَيْمَانِ الَّتِي لَهُ وَعَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ فِي النَّسَبِ.

وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ اخْتَصَمَ هُوَ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فِي ابْنِ أَمَةِ زَمْعَةَ، فَقَالَ سَعْدٌ: أَوْصَانِي أَخِي عُتْبَةُ إِذَا قَدِمْت مَكَّةَ أَنْ أَنْظُرَ إِلَىٰ ابْنِ أَمَةِ زَمْعَةَ، وَأَقْبِضَهُ، فَإِنَّهُ ابْنُهُ. فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هُوَ أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**هُوَ لَك يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**». فَقَضَىٰ بِهِ لِعَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ. وَقَالَ: «**احْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ**»[(١)].

وَالمَشْهُورُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِإِقْرَارِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِإِقْرَارِ اثْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَحْمِلُ النَّسَبَ عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَاعْتُبِرَ فِيهِ العَدَدُ، كَالشَّهَادَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ بِالإِقْرَارِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ العَدَدُ، كَالدَّيْنِ. وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ لَا تُعْتَبَرُ فِيهِ العَدَالَةُ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ العَدَدُ فِيهِ، كَإِقْرَارِ المَوْرُوثِ، وَاعْتِبَارِهِ بِالشَّهَادَةِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ اللَّفْظُ وَلَا العَدَالَةُ، وَيَبْطُلُ بِالإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: فِي شُرُوطِ الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ: لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُقِرَّ عَلَىٰ نَفْسِهِ خَاصَّةً، أَوْ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ غَيْرِهِ، فَإِنْ أَقَرَّ عَلَىٰ نَفْسِهِ، مِثْلُ أَنْ يُقِرَّ بِوَلَدٍ، اُعْتُبِرَ فِي ثُبُوتِ نَسَبِهِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ؛ أَحَدُهَا، أَنْ يَكُونَ المُقَرُّ بِهِ مَجْهُولَ النَّسَبِ، فَإِنْ كَانَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَقْطَعُ نَسَبَهُ الثَّابِتَ مِنْ غَيْرِهِ، وَقَدْ «لَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ انْتَسَبَ إِلَىٰ غَيْرِ أَبِيهِ، أَوْ تَوَلَّىٰ غَيْرَ مَوَالِيه»[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧).

(٢) أخرجه البخاري (٣١٧٢)، ومسلم (١٣٧٠)، عن علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، ولعن من انتسب لغير أبيه، مما انفرد به مسلم.



الثَّانِي، أَنْ لَا يُنَازِعَهُ فِيهِ مُنَازِعٌ؛ لِأَنَّهُ إذَا نَازَعَهُ فِيهِ غَيْرُهُ تَعَارَضَا، فَلَمْ يَكُنْ الحَاقُهُ بِأَحَدِهِمَا أَوْلَىٰ مِنْ الآخَرِ.

الثَّالِثُ، أَنْ يُمْكِنَ صِدْقُهُ، بِأَنْ يَكُونَ المُقَرُّ بِهِ يَحْتَمِلُ أَنْ يُولَدَ لِمِثْلِهِ.

الرَّابِعُ، أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ لَا قَوْلَ لَهُ، كَالصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ، أَوْ يُصَدِّقَ المُقِرَّ إنْ كَانَ ذَا قَوْلٍ، وَهُوَ المُكَلَّفُ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، لَمْ يُعْتَبَرْ تَصْدِيقُهُ.

فَإِنْ كَبِرَ وَعَقَلَ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يُسْمَعْ إنْكَارُهُ؛ لِأَنَّ نَسَبَهُ ثَابِتٌ، وَجَرَىٰ ذَلِكَ مَجْرَىٰ مَنْ ادَّعَىٰ مِلْكَ عَبْدٍ صَغِيرٍ فِي يَدِهِ، وَثَبَتَ بِذَلِكَ مِلْكُهُ، فَلما كَبِرَ جَحَدَ ذَلِكَ.

وَلَوْ طَلَبَ إحْلَافَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ؛ لِأَنَّ الأَبَ لَوْ عَادَ فَجَحَدَ النَّسَبَ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ.

وَإِنْ اعْتَرَفَ إنْسَانٌ بِأَنَّ هَذَا أَبُوهُ، فَهُوَ كَاعْتِرَافِهِ بِأَنَّهُ ابْنُهُ.

فَأَمَّا إنْ كَانَ إقْرَارًا عَلَيْهِ وَعَلَىٰ غَيْرِهِ، كَإِقْرَارٍ بِأَخٍ، اُعْتُبِرَ فِيهِ الشُّرُوطُ الأَرْبَعَةُ، وَشَرْطٌ خَامِسٌ، وَهُوَ كَوْنُ المُقِرِّ جَمِيعَ الوَرَثَةِ، فَإِنْ كَانَ المُقِرُّ زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً لَا وَارِثَ مَعَهُمَا، لَمْ يَثْبُتْ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهِمَا؛ لِأَنَّ المُقِرَّ لَا يَرِثُ المَالَ كُلَّهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهِ الإِمَامُ مَعَهُ، ثَبَتَ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ المُسْلِمِينَ، فِي مُشَارَكَةِ الوَارِثِ وَأَخْذِ البَاقِي.

وَإِنْ كَانَ الوَارِثُ بِنْتًا أَوْ أُخْتًا أَوْ أُمًّا أَوْ ذَا فَرْضٍ يَرِثُ جَمِيعَ المَالِ بِالفَرْضِ وَالرَّدِّ، ثَبَتَ النَّسَبُ بِقَوْلِهِ، كَالِابْنِ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ المَالَ كُلَّهُ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَىٰ الرَّدَّ، وَيَجْعَلُ البَاقِيَ لِبَيْتِ المَالِ.

وَلَهُمْ فِيمَا إذَا وَافَقَهُ الإِمَامُ فِي الإِقْرَارِ وَجْهَانِ. وَهَذَا مِنْ فُرُوعِ الرَّدِّ، وَيُذْكَرُ فِي مَوْضِعِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ بِنْتٌ وَأُخْتٌ، أَوْ أُخْتٌ وَزَوْجٌ، ثَبَتَ النَّسَبُ بِقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَأْخُذَانِ المَالَ كُلَّهُ.

وَإِذَا أَقَرَّ بِابْنِ ابْنِهِ، وَابْنُهُ مَيِّتٌ، اُعْتُبِرَتْ فِيهِ الشُّرُوطُ الَّتِي تُعْتَبَرُ فِي الإِقْرَارِ بِالأَخِ، وَكَذَلِكَ إنْ أَقَرَّ بِعَمٍّ وَهُوَ ابْنُ جَدِّهِ، فَعَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الوَلَدَيْنِ غَيْرَ وَارِثٍ، لِكَوْنِهِ رَقِيقًا، أَوْ مُخَالِفًا لِدِينِ مَوْرُوثِهِ، أَوْ قَاتِلًا، فَلَا عِبْرَةَ بِهِ، وَثَبَتَ النَّسَبُ بِقَوْلِ الآخَرِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحُوزُ جَمِيعَ المِيرَاثِ.

ثُمَّ إنْ كَانَ المُقَرُّ بِهِ يَرِثُ، شَارَكَ المُقِرَّ فِي المِيرَاثِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ وَارِثٍ، لِوُجُودِ أَحَدِ المَوَانِعِ فِيهِ، ثبَتَ نَسَبُهُ وَلَمْ يرِثْ؛ وَسَوَاءٌ كَانَ المُقِرُّ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الوَارِثَيْنِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، كَالصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ، فَأَقَرَّ المُكَلَّفُ بِأَخٍ ثَالِثٍ، لَمْ يَثْبُتْ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحُوزُ المِيرَاثَ كُلَّهُ.

فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، أَوْ أَفَاقَ المَجْنُونُ، فَأَقَرَّا بِهِ أَيْضًا، ثَبَتَ نَسَبُهُ؛ لِاتِّفَاقِ جَمِيعِ الوَرَثَةِ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَنْكَرَ، لَمْ يَثْبُتْ النَّسَبُ.

وَإِنْ مَاتَا قَبْلَ أَنْ يَصِيرَا مُكَلَّفَيْنِ، ثَبَتَ نَسَبُ المُقَرِّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ الإِقْرَارُ مِنْ جَمِيعِ الوَرَثَةِ، فَإِنَّ المُقِرَّ بِهِ صَارَ جَمِيعَ الوَرَثَةِ.

وَلَوْ كَانَ الوَارِثَانِ بَالِغَيْنِ عَاقِلَيْنِ، فَأَقَرَّ بِهِ أَحَدُهُمَا وَأَنْكَرَ الآخَرُ، ثُمَّ مَاتَ المُنْكِرُ وَوَرِثَهُ المُقِرُّ، ثَبَتَ نَسَبُ المُقَرِّ بِهِ؛ لِأَنَّ المُقِرَّ بِهِ صَارَ جَمِيعَ الوَرَثَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ ابْتِدَاءً بَعْدَ مَوْتِ أَخِيهِ، وَكَمَا لَوْ كَانَ شَرِيكُهُ فِي المِيرَاثِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ أَنْكَرَهُ بَعْضُ الوَرَثَةِ، فَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ شَرِيكُهُ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يُنْكِرْهُ وَارِثٌ.

وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ المُقِرُّ يَحُوزُ جَمِيعَ المِيرَاثِ بَعْدَ المَيِّتِ، فَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ سِوَاهُ، أَوْ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي المِيرَاثِ، لَمْ يَثْبُت النَّسَبُ بِقَوْلِ البَاقِي مِنْهُمَا، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ كُلَّ الوَرَثَةِ، وَيَقُومُ وَارِثُ المَيِّتِ الثَّانِي مَقَامَهُ، فَإِذَا وَافَقَ المُقِرَّ فِي إِقْرَارِهِ ثَبَتَ النَّسَبُ، وَإِنْ خَالَفَهُ لَمْ يَثْبُتْ كَالمَوْرُوثِ.

وَإِنْ خَلَّفَ وَلَدَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ، وَأَنْكَرَهُ الآخَرُ، ثُمَّ مَاتَ المُنْكِرُ، وَخَلَّفَ ابْنًا، فَأَقَرَّ بِالَّذِي أَنْكَرَهُ أَبُوهُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ؛ لِإِقْرَارِ جَمِيعِ الوَرَثَةِ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ؛ لِإِنْكَارِ المَيِّتِ لَهُ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا أَقَرَّ الوَارِثُ بِمَنْ يَحْجُبُهُ، كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ، وَأَخٍ مِنْ أَبٍ أَقَرَّ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، وَابْنِ ابْنٍ أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ، ثَبَتَ نَسَبُ المُقَرِّ بِهِ، وَوَرِثَ وَسَقَطَ المُقِرُّ. وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ وَالقَاضِي، وَقَوْلُ أَبِي العَبَّاسِ بْنِ سُرَيْجٍ.

وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَثْبُتُ نَسَبُ المُقَرِّ بِهِ، وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّ تَوْرِيثَهُ يُفْضِي إِلَىٰ إِسْقَاطِ تَوْرِيثِهِ. فَسَقَطَ، بَيَانُهُ أَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَخَرَجَ المُقَرُّ بِهِ عَنْ كَوْنِهِ وَارِثًا، فَيَبْطُلُ إِقْرَارُهُ، وَيَسْقُطُ نَسَبُ المُقَرِّ بِهِ وَتَوْرِيثُهُ، فَيُؤَدِّي تَوْرِيثُهُ إِلَىٰ إِسْقَاطِ نَسَبِهِ وَتَوْرِيثِهِ، فَأَثْبَتْنَا النَّسَبَ دُونَ المِيرَاثِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ابْنٌ ثَابِتُ النَّسَبِ، لَمْ يُوجَدْ فِي حَقِّهِ أَحَدُ مَوَانِعِ الإِرْثِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١].

أَيْ فَيَرِثُ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِبَيِّنَةٍ، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ النَّسَبِ سَبَبٌ لِلْمِيرَاثِ، فَلَا يَجُوزُ قَطْعُ حُكْمِهِ عَنْهُ، وَلَا يُوَرَّثُ مَحْجُوبٌ بِهِ مَعَ وُجُودِهِ وَسَلَامَتِهِ مِنَ المَوَانِعِ.

وَمَا احْتَجُّوا بِهِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّنَا إِنَّمَا نَعْتَبِرُ كَوْنَ المُقِرِّ وَارِثًا عَلَىٰ تَقْدِيرِ عَدَمِ المُقَرِّ بِهِ، وَخُرُوجُهُ بِالإِقْرَارِ عَنْ الإِرْثِ لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّ الِابْنَ إِذَا أَقَرَّ بِأَخٍ فَإِنَّهُ يَرِثُ، مَعَ كَوْنِهِ يَخْرُجُ بِإِقْرَارِهِ عَنْ أَنْ يَكُونَ جَمِيعَ الوَرَثَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ إِذَا صَدَّقَهُ المُقَرُّ بِهِ، فَصَارَ إِقْرَارًا مِنْ جَمِيعِ الوَرَثَةِ، وَإِنْ كَانَ المُقَرُّ بِهِ طِفْلًا أَوْ مَجْنُونًا، لَمْ يُعْتَبَرْ قَوْلُهُ، فَقَدْ أَقَرَّ كُلُّ مَنْ يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ.

قُلْنَا: وَمِثْلُهُ هَاهُنَا، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ المُقَرُّ بِهِ كَبِيرًا، فَلَا بُدَّ مِنْ تَصْدِيقِهِ، فَقَدْ أَقَرَّ بِهِ كُلُّ مَنْ يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا غَيْرَ مُعْتَبَرِ القَوْلِ، لَمْ يَثْبُتْ النَّسَبُ بِقَوْلِ الآخَرِ كَمَا لَوْ كَانَا اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا صَغِيرٌ فَأَقَرَّ البَالِغُ بِأَخٍ آخر، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَمْ يَقُولُوا: أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ مُوَافَقَتُهُ، كَذَا هَاهُنَا.

وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي يَدِ إِنْسَانٍ عَبْدٌ مَحْكُومٌ لَهُ بِمِلْكِهِ، فَأَقَرَّ بِهِ لِغَيْرِهِ، ثَبَتَ لِلْمُقَرِّ لَهُ، وَإِنْ كَانَ المُقِرُّ يَخْرُجُ بِالإِقْرَارِ عَنْ كَوْنِهِ مَالِكًا، كَذَا هَاهُنَا.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ خَلَّفَ ابْنًا، فَأَقَرَّ بِأَخٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُ، ثُمَّ إِنْ أَقَرَّ بِثَالِثٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ مِنْ جَمِيعِ الوَرَثَةِ.

فَإِنْ قَالَ الثَّالِثُ: الثَّانِي لَيْسَ بِأَخٍ لَنَا. فَقَالَ القَاضِي: يَسْقُطُ نَسَبُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الثَّالِثَ وَارِثٌ مُنْكِرٌ لِنَسَبِ الثَّانِي، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ نَسَبُهُ ثَابِتًا قَبْلَ الثَّانِي.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرِ: لَا يَسْقُطُ نَسَبُهُ وَلَا مِيرَاثُهُ؛ لِأَنَّ نَسَبَهُ ثَبَتَ بِقَوْلِ الأَوَّلِ، وَثَبَتَ مِيرَاثُهُ، فَلَا يَسْقُطُ بَعْدَ ثُبُوتِهِ، وَلِأَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ مَنْ هُوَ كُلُّ الوَرَثَةِ حِينَ الإِقْرَارِ، وَثَبَتَ مِيرَاثُهُ فَلَا يَسْقُطُ بَعْدَ ثُبُوتِهِ، وَلِأَنَّ الثَّانِيَ لَوْ أَنْكَرَ الثَّالِثَ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ نَسَبُهُ بِإِقْرَارِهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ إِسْقَاطُ نَسَبِ مَنْ يَثْبُتُ نَسَبُهُ بِقَوْلِهِ، كَالأَوَّلِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَىٰ إِسْقَاطِ الأَصْلِ بِالفَرْعِ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ أَقَرَّ الِابْنُ بِأَخَوَيْهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَصَدَّقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا.

وَإِنْ تَكَاذَبَا، فَفِيهِمَا وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُمَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمْ يُقِرَّ بِهِ كُلُّ الوَرَثَةِ.

وَالثَّانِي، يَثْبُتُ نَسَبُهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وُجِدَ الإِقْرَارُ بِهِ مِنْ ثَابِتِ النَّسَبِ، هُوَ كُلُّ الوَرَثَةِ حِينَ الإِقْرَارِ، فَلَمْ تُعْتَبَرْ مُوَافَقَةُ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ كَانَا صَغِيرَيْنِ.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يُصَدِّقُ صَاحِبَهُ دُونَ الآخَرِ، ثَبَتَ نَسَبُ المُتَّفَقِ عَلَيْهِ مِنْهُمَا، وَفِي الآخَرِ وَجْهَانِ.

وَإِنْ كَانَا تَوْأَمَيْنِ، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، وَلَمْ يَلْتَفِت إِلَىٰ إِنْكَارِ المُنْكِرِ مِنْهُمَا، سَوَاءٌ تَجَاحَدَا مَعًا، أَوْ جَحَدَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ؛ لِأَنَّنَا نَعْلَمُ كَذِبَهُمَا، فَإِنَّهُمَا لَا يَفْتَرِقَانِ.

وَلَوْ أَقَرَّ الوَارِثُ بِنَسَبِ أَحَدِهِمَا، ثَبَتَ نَسَبُ الآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَفْتَرِقَانِ فِي النَّسَبِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبِ صَغِيرَيْنِ، دَفْعَةً وَاحِدَةً، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي يَثْبُتُ فِيهِ نَسَبُ الكَبِيرَيْنِ المُتَجَاحِدَيْنِ.

وَهَلْ يَثْبُتُ عَلَىٰ الوَجْهِ الآخَرِ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ كُلُّ الوَرَثَةِ حِينَ الإِقْرَارِ، وَلَمْ يَجْحَدْهُ أَحَدٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْفَرَدَ.

وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَثْبُتَ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا وَارِثٌ، وَلَمْ يُقِرَّ بِصَاحِبِهِ، فَلَمْ يَجْتَمِعْ كُلُّ الوَرَثَةِ عَلَىٰ الإِقْرَارِ بِهِ، وَيَدْفَعُ المُقِرُّ إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثَ المِيرَاثِ، سَوَاءٌ قُلْنَا بِثُبُوتِ النَّسَبِ

أَوْ لَمْ نَقُلْ؛ لِأَنَّهُ مُقَرٌّ بِهِ.

فَصْلٌ [٨]: إِذَا خَلَّفَ امْرَأَةً وَأَخًا، فَأَقَرَّتِ المَرْأَةُ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ. وَأَنْكَرَ الأَخُ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، وَدَفَعَتْ إِلَيْهِ ثُمْنَ المِيرَاثِ، وَهُوَ الفَضْلَةُ الَّتِي فِي يَدِ الزَّوْجَةِ عَنْ مِيرَاثِهَا.

وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ الأَخُ وَحْدَهُ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ وَدَفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا فِي يَدِهِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ المَالِ.

فَإِنْ خَلَّفَ اثْنَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِامْرَأَةٍ لِأَبِيهِ، وَأَنْكَرَ الآخَرُ، لَمْ تَثْبُتْ الزَّوْجِيَّةُ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهَا نِصْفَ المِيرَاثِ.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ كَقَوْلِنَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ زَالَتْ بِالمَوْتِ، وَإِنَّمَا المُقَرُّ بِهِ حَقُّهَا مِنْ المِيرَاثِ.

وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرُ: لَا شَيْءَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ امْرَأَةٌ أُخْرَىٰ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرِّ لَهَا؛ لِأَنَّ الفَضْلَ الَّذِي تَسْتَحِقُّهُ فِي يَدِ غَيْرِ المُقِرِّ.

وَكَذَلِكَ مَا كَانَ مِثْلَ هَذَا، مِثْلُ أَنْ يَخْلُفَ أَخًا مِنْ أَبٍ وَأَخًا مِنْ أُمٍّ، فَيُقِرَّ الأَخُ مِنْ الأُمِّ بِأَخٍ لِلْمَيِّتِ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرِّ بِهِ، سَوَاءٌ أَقَرَّ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، أَوْ مِنْ أَبٍ، أَوْ مِنْ أُمٍّ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَهُ فِي يَدِ غَيْرِ المُقِرِّ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِأَخَوَيْنِ مِنْ أُمٍّ، دَفَعَ إِلَيْهِمَا ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ أَنَّهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تُسْعٌ، وَفِي يَدِهِ سُدْسٌ، وَهُوَ تُسْعٌ وَنِصْفُ تُسْعٍ، فَيَفْضُلُ فِي يَدِهِ نِصْفُ تُسْعٍ، وَهُوَ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا شَهِدَ مِنْ الوَرَثَةِ رَجُلَانِ عَدْلَانِ بِنَسَبٍ مُشَارِكٍ لَهُمْ فِي المِيرَاثِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ إِذَا لَمْ يَكُونَا مُتَّهَمَيْنِ. وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَا عَلَىٰ إِقْرَارِ المَيِّتِ بِهِ.

وَإِنْ كَانَا مُتَّهَمَيْنِ، كَأَخَوَيْنِ مِنْ أُمٍّ يَشْهَدَانِ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا زَوْجٌ وَأُخْتَانِ مِنْ أَبَوَيْنِ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ نَسَبِهِ يُسْقِطُ العَوْلَ، فَيَتَوَفَّرُ عَلَيْهِمَا الثُّلُثُ وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَا بِأَخٍ مِنْ أَبٍ، فِي مَسْأَلَةٍ مَعَهُمَا أُمٌّ وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأُخْتٌ مِنْ أَبٍ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ نَسَبِهِ يُسْقِطُ أُخْتَهُ، فَيَذْهَبُ العَوْلُ مِنْ المَسْأَلَةِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُونَا وَارِثَيْنِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ تَرِكَةٌ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَثَبَتَ النَّسَبُ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلَانِ عَدْلَانِ بِنَسَبٍ مُشَارِكٍ لَهُمَا فِي المِيرَاثِ، وَثَمَّ وَارِثٌ غَيْرُهُمَا، لَمْ يَثْبُتْ النَّسَبُ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَا بِهِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُمَا بَيِّنَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِقْرَارٌ مِنْ بَعْضِ الوَرَثَةِ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِهِ النَّسَبُ، كَالوَاحِدِ. وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ؛ لِأَنَّهُ تُعْتَبَرُ فِيهَا العَدَالَةُ وَالذُّكُورِيَّةُ، وَالإِقْرَارُ بِخِلَافِهِ.

فَصْلٌ [١١]: إِذَا أَقَرَّ بِنَسَبِ مَيِّتٍ، صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَوَرِثَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ نَسَبُهُ دُونَ مِيرَاثِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي قَصْدِ أَخْذِ مِيرَاثِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ وَلَا إِرْثُهُ؛ لِذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّ عِلَّةَ ثُبُوتِ نَسَبِهِ فِي حَيَاتِهِ الإِقْرَارُ بِهِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ بَعْدَ المَوْتِ، فَيَثْبُتُ بِهِ، كَحَالَةِ الحَيَاةِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا كَانَ المُقَرُّ بِهِ حَيًّا مُوسِرًا، أَوْ المُقِرُّ فَقِيرًا، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ، وَيَمْلِكُ المُقِرُّ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهِ، وَإِيقَافَهُ مِنْهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ.

وَإِنْ كَانَ المُقَرُّ بِهِ كَبِيرًا عَاقِلًا، فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ القَاضِي، وَظَاهِرِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُ، أَشْبَهَ الصَّغِيرَ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّ نَسَبَ المُكَلَّفِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِتَصْدِيقِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ.

وَيُجَابُ عَنْ هَذَا بِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، فَإِنْ ادَّعَىٰ نَسَبَ المُكَلَّفِ فِي حَيَاتِهِ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ حَتَّىٰ مَاتَ المُقِرُّ، ثُمَّ صَدَّقَهُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ الإِقْرَارُ وَالتَّصْدِيقُ مِنْ المُقَرِّ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَدَّقَهُ فِي حَيَاتِهِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَإِذَا أَقَرَّ رَجُلٌ بِزَوْجِيَّةِ امْرَأَةٍ، أَوْ أَقَرَّتْ أَنَّ فُلَانًا زَوْجُهَا، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ المُقَرَّ بِهِ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَرِثَهُ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ الإِقْرَارُ وَالتَّصْدِيقُ مَعًا.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِذَا خَلَّفَ رَجُلٌ امْرَأَةً وَابْنًا مِنْ غَيْرِهَا، فَأَقَرَّ الِابْنُ بِأَخٍ لَهُ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ بِهِ كُلُّ الوَرَثَةِ.

وَهَلْ يَتَوَارَثَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا يَتَوَارَثَانِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُقِرُّ أَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ سِوَىٰ صَاحِبِهِ، وَلَا مُنَازِعَ لَهُمَا.

وَالثَّانِي، لَا يَتَوَارَثَانِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ بَيْنَهُمَا لَمْ يَثْبُتْ فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَارِثٌ غَيْرَ صَاحِبِهِ، لَمْ يَرِثْهُ؛ لِأَنَّهُ مُنَازَعٌ فِي المِيرَاثِ، وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ.

فَصْلٌ [١٣]: وَإِذَا ثَبَتَ النَّسَبُ بِالإِقْرَارِ، ثُمَّ أَنْكَرَ المُقِرُّ، لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ؛ لِأَنَّهُ نَسَبٌ ثَبَتَ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ؛ فَلَمْ يَزُلْ بِإِنْكَارِهِ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِالفِرَاشِ، وَسَوَاءٌ كَانَ المُقَرُّ بِهِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، أَوْ مُكَلَّفًا، فَصَدَّقَ المُقِرُّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ نَسَبُ المُكَلَّفِ بِاتِّفَاقِهِمَا عَلَىٰ الرُّجُوعِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِاتِّفَاقِهِمَا، فَزَالَ بِرُجُوعِهِمَا، كَالمَالِ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ نَسَبٌ ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ، فَأَشْبَهَ نَسَبَ الصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ. وَفَارَقَ المَالَ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لِإِثْبَاتِهِ.

فَصْلٌ [١٤]: وَإِنْ أَقَرَّتِ المَرْأَةُ بِوَلَدٍ، وَلَمْ تَكُنْ ذَاتَ زَوْجٍ وَلَا نَسَبٍ، قُبِلَ إِقْرَارُهَا. وَإِنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ، فَهَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهَا؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَمْلًا لِنَسَبِ الوَلَدِ عَلَىٰ زَوْجِهَا، وَلَمْ يُقِرَّ بِهِ، أَوْ الحَاقًا لِلْعَارِ بِهِ بِوِلَادَةِ امْرَأَتِهِ مِنْ غَيْرِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا شَخْصٌ أَقَرَّ بِوَلَدٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، فَقُبِلَ كَالرَّجُلِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنُ مَنْصُورٍ، فِي امْرَأَةٍ ادَّعَتْ وَلَدًا: فَإِنْ كَانَ لَهَا إِخْوَةٌ أَوْ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَثْبُتَ أَنَّهُ ابْنُهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا دَافِعٌ فَمَنْ يَحُولُ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ، وَهَذَا لِأَنَّهَا مَتَىٰ كَانَتْ ذَاتَ أَهْلٍ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا تَخْفَىٰ عَلَيْهِمْ وِلَادَتُهَا، فَمَتَىٰ ادَّعَتْ وَلَدًا لَا يَعْرِفُونَهُ، فَالظَّاهِرُ كَذِبُهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْبَلَ دَعْوَاهَا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لَهُ، فَأَشْبَهَتْ الرَّجُلَ.

فَصْلٌ [١٥]: وَلَوْ قَدِمَتْ امْرَأَةٌ مِنْ بَلَدِ الرُّومِ، وَمَعَهَا طِفْلٌ، فَأَقَرَّ بِهِ رَجُلٌ، لَحِقَهُ؛ لِوُجُودِ الإِمْكَانِ، وَعَدَمِ المُنَازِعِ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ أَرْضَهُمْ، أَوْ دَخَلَتْ هِيَ دَارَ الإِسْلَامِ وَوَطِئَهَا، وَالنَّسَبُ يُحْتَاطُ لِإِثْبَاتِهِ، وَلِهَذَا لَوْ وَلَدَتْ امْرَأَةُ رَجُلٍ وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا، بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةً مِنْ غَيْبَتِهِ، لَحِقَهُ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ قُدُومٌ إِلَيْهَا، وَلَا عُرِفَ لَهَا خُرُوجٌ مِنْ بَلَدِهَا.

فَصْلٌ [١٦]: وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبِ صَغِيرٍ، لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا بِزَوْجِيَّةِ أُمِّهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَانَتْ مَشْهُورَةً بِالحُرِّيَّةِ، كَانَ مُقِرًّا بِزَوْجِيَّتِهَا؛ لِأَنَّ أَنْسَابَ المُسْلِمِينَ وَأَحْوَالَهُمْ يَجِبُ حَمْلُهَا عَلَىٰ الصِّحَّةِ، وَذَلِكَ أَنْ تَكُونَ وَلَدَتْهُ مِنْهُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ لَيْسَتْ مُقْتَضَىٰ لَفْظِهِ وَلَا مَضْمُونِهِ، فَلَمْ يَكُنْ مُقِرًّا بِهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مَعْرُوفَةً بِالحُرِّيَّةِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّسَبَ مَحْمُولٌ عَلَىٰ الصِّحَّةِ، وَقَدْ يُلْحَقُ بِالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ وَالشُّبْهَةِ، فَلَا يَلْزَمُهُ بِحُكْمِ إِقْرَارِهِ، مَا لَمْ يَتَضَمَّنْهُ لَفْظُهُ، وَلَمْ يُوجِبْهُ.

فَصْلٌ [١٧]: وَإِذَا كَانَ لَهُ أَمَةٌ لَهَا ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ، لَا زَوْجَ لَهَا، وَلَا أَقَرَّ بِوَطْئِهَا، فَقَالَ: أَحَدُ هَؤُلَاءِ وَلَدِي. فَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ، وَيُطَالَبُ بِالبَيَانِ، فَإِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُمْ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَحُرِّيَّتُهُ، ثُمَّ يُسْأَلُ عَنْ كَيْفِيَّةِ الِاسْتِيلَادِ، فَإِنْ قَالَ: كَانَ بِنِكَاحٍ. فَعَلَىٰ الوَلَدِ الوَلَاءُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَسَّهُ رِقٌّ، وَالأُمُّ وَوَلَدَاهَا الآخَرَانِ رَقِيقٌ قِنٌّ.

وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْلَدْتُهَا فِي مِلْكِي. فَالمُقَرُّ بِهِ حُرُّ الأَصْلِ، لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ، وَالأَمَةُ أُمُّ وَلَدٍ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ المُقَرُّ بِهِ الأَكْبَرَ، فَأَخَوَاهُ أَبْنَاءُ أُمِّ وَلَدٍ، حُكْمُهُمَا حُكْمُهَا فِي العِتْقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا.

وَإِنْ كَانَ الأَوْسَطَ، فَالأَكْبَرُ قِنٌّ، وَالأَصْغَرُ لَهُ حُكْمُ أُمِّهِ، وَإِنْ عَيَّنَ الأَصْغَرَ، فَأَخَوَاهُ رَقِيقٌ قِنٌّ؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْهُمَا قَبْلَ الحُكْمِ بِكَوْنِهَا أُمَّ وَلَدٍ.

وَإِنْ قَالَ: هُوَ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ. فَالوَلَدُ حُرُّ الأَصْلِ، وَأَخَوَاهُ مَمْلُوكَانِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ، أَخَذَ وَرَثَتُهُ بِالبَيَانِ، وَيَقُومُ بَيَانُهُمْ مَقَامَ بَيَانِهِ، فَإِنْ بَيَّنُوا النَّسَبَ وَلَمْ يُبَيِّنُوا الِاسْتِيلَادَ، ثَبَتَ النَّسَبُ وَحُرِّيَّةُ الوَلَدِ، وَلَمْ يَثْبُتْ لِلأُمِّ وَلَا لِوَلَدَيْهَا حُكْمُ الِاسْتِيلَادِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ

يَكُونَ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنُوا النَّسَبُ، وَقَالُوا: لَا نَعْرِفُ ذَلِكَ، وَلَا الِاسْتِيلَادَ، فَإِنَّا نُرِيه القَافَةَ، فَإِنْ أَلْحَقُوا بِهِ وَاحِدًا مِنْهُمْ أَلْحَقْنَاهُ، وَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ الِاسْتِيلَادِ لِغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَافَةٌ أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ وَقَعَتْ لَهُ القُرْعَةُ عَتَقَ وَوَرِث. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُوَرِّثُهُ بِالقُرْعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حُرٌّ اسْتَنَدَتْ حُرِّيَّتُهُ إِلَىٰ إِقْرَارِ أَبِيهِ بِهِ، فَوَرِثَ، كَمَا لَوْ عَيَّنَهُ فِي إِقْرَارِهِ.

فَصْلٌ [١٨]: وَإِذَا كَانَ لَهُ أَمَتَانِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَلَدٌ، فَقَالَ: أَحَدُ هَذَيْنِ وَلَدِي مِنْ أَمَتِي. نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا زَوْجٌ يُمْكِنُ الحَاقُ الوَلَدِ بِهِ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ، وَالحِقَ الوَلَدَانِ بِالزَّوْجَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ لِإِحْدَاهُمَا زَوْجٌ دُونَ الأُخْرَىٰ، انْصَرَفَ الإِقْرَارُ إِلَىٰ وَلَدِ الأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يُمْكِنُ الحَاقُهُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا زَوْجٌ، وَلَكِنْ أَقَرَّ السَّيِّدُ بِوَطْئِهِمَا، صَارَتَا فِرَاشًا، وَلَحِقَ وَلَدَاهُمَا بِهِ إِذَا أَمْكَنَ أَنْ يُولَدَا بَعْدَ وَطْئِهِ، وَإِنْ أَمْكَنَ فِي إِحْدَاهُمَا دُونَ الأُخْرَىٰ، انْصَرَفَ الإِقْرَارُ إِلَىٰ مَنْ أَمْكَنَ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُ حُكْمًا.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَقَرَّ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، صَحَّ إِقْرَارُهُ وَثَبَتَتْ حُرِّيَّةُ المُقَرِّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِنَسَبِ صَغِيرٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ مَعَ الإِمْكَانِ لَا مُنَازِعَ لَهُ فِيهِ، فَلَحِقَهُ نَسَبُهُ، ثُمَّ يُكَلَّفُ البَيَانَ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَىٰ نِسَائِهِ، فَإِذَا بَيَّنَ قُبِلَ بَيَانُهُ؛ لِأَنَّ المَرْجِعَ فِي ذَلِكَ إِلَيْهِ، ثُمَّ يُطَالَبُ بِبَيَانِ كَيْفِيَّةِ الوِلَادَةِ، فَإِنْ قَالَ: اسْتَوْلَدْتهَا فِي مِلْكِي. فَالوَلَدُ حُرُّ الأَصْلِ، لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ.

وَإِنْ قَالَ: فِي نِكَاحٍ. فَعَلَىٰ الوَلَدِ الوَلَاءُ؛ لِأَنَّهُ مَسَّهُ رِقٌّ، وَالأَمَةُ قِنٌّ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ.

وَإِنْ قَالَ: بِوَطْءِ شُبْهَةٍ. فَالوَلَدُ حُرُّ الأَصْلِ، وَالأَمَةُ قِنٌّ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ فِي غَيْرِ مِلْكٍ.

وَإِنْ ادَّعَتْ الأُخْرَىٰ أَنَّهَا الَّتِي اسْتَوْلَدَهَا؛ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الِاسْتِيلَادِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ادَّعَتْ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ إِقْرَارِهِ بِشَيْءٍ، فَإِذَا حَلَفَ رَقَّتْ وَرَقَّ وَلَدُهَا، وَإِذَا مَاتَ وَرِثَهُ وَلَدُهُ المُقَرُّ بِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً قَدْ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ عَتَقَتْ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ عَتَقَتْ عَلَىٰ وَلَدِهَا

إنْ كَانَ هُوَ الوَارِثَ وَحْدَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ عَتَقَ مِنْهَا بِقَدْرِ مَا مَلَكَ.

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي البَيَانِ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي إِلْحَاقِ النَّسَبِ وَغَيْرِهِ، فَإِذَا بَيَّنَ كَانَ كَمَا لَوْ بَيَّنَ المَوْرُوثُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الوَارِثُ كَيْفِيَّةَ الِاسْتِيلَادِ، فَفِي الأَمَةِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَكُونُ رَقِيقًا؛ لِأَنَّ الرِّقَّ الأَصْلُ، فَلَا يَزُولُ بِالِاحْتِمَالِ.

وَالثَّانِي يُعْتَقُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِوَلَدِهَا وَهِيَ فِي مِلْكِهِ. وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ، أَوْ كَانَ وَارِثٌ فَلَمْ يُعَيِّنْ، عُرِضَ عَلَىٰ القَافَةِ، فَإِنْ أَلْحَقَتْ بِهِ أَحَدَهُمَا، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَكَانَ حُكْمُهُ كَمَا لَوْ عَيَّنَ الوَارِثُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَافَةٌ، أَوْ كَانَتْ فَلَمْ تَعْرِفْ، أُقْرِعَ بَيْنَ الوَلَدَيْنِ، فَيَعْتِقُ أَحَدُهُمَا بِالقُرْعَةِ؛ لِأَنَّ لِلْقُرْعَةِ مَدْخَلًا فِي إِثْبَاتِ الحُرِّيَّةِ.

وَقِيَاسُ المَذْهَبِ ثُبُوتُ نَسَبِهِ وَمِيرَاثِهِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَا مِيرَاثٌ.

وَاخْتَلَفُوا فِي المِيرَاثِ، فَقَالَ المُزَنِيّ: يُوقَفُ نَصِيبُ ابْنٍ؛ لِأَنَّنَا تَيَقَّنَّا ابْنًا وَارِثًا. وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرُ: لَا يُوقَفُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرْجَىٰ انْكِشَافُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُهُ، وَيُسْتَسْعَىٰ فِي بَاقِيهِ، وَلَا يَرِثَانِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ مِثْلَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ المِيرَاثَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَيَدْفَعَانِهِ فِي سِعَايَتِهِمَا.

وَالكَلَامُ عَلَىٰ قِسْمَةِ الحُرِّيَّةِ وَالسِّعَايَةِ يَأْتِي فِي العِتْقِ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [٨٥٧]: قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ عَلَى أَبِيهِ، لَزِمَهُ مِنْ الدَّيْنِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الوَارِثَ إِذَا أَقَرَّ بِدَيْنٍ عَلَىٰ مَوْرُوثِهِ، قُبِلَ إِقْرَارُهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

وَيَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِتَرِكَةِ المَيِّتِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ المَيِّتُ قَبْلَ مَوْتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ تَرِكَةً، لَمْ يُلْزَمْ الوَارِثُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَدَاءُ دَيْنِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا مُفْلِسًا، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَيِّتًا.

وَإِنْ خَلَفَ تَرِكَةً، تَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِهَا، فَإِنْ أَحَبَّ الوَارِثُ تَسْلِيمَهَا فِي الدَّيْنِ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا

ذَلِكَ، وَإِنْ أَحَبَّ اسْتِخْلَاصَهَا وَإِيفَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَيَلْزَمُهُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ بِمَنْزِلَةِ الجَانِي.

وَإِنْ كَانَ الوَارِثُ وَاحِدًا، فَحُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَثَبَتَ الدَّيْنُ بِإِقْرَارِ المَيِّتِ، أَوْ بَيِّنَةٍ، أَوْ إِقْرَارِ جَمِيعِ الوَرَثَةِ، فَكَذَلِكَ.

وَإِذَا اخْتَارَ الوَرَثَةُ أَخْذَ التَّرِكَةِ وَقَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ.

وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمْ، لَزِمَهُ مِنْ الدَّيْنِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ، وَالخِيرَةُ إِلَيْهِ فِي تَسْلِيمِ نَصِيبِهِ فِي الدَّيْنِ أَوْ اسْتِخْلَاصِهِ.

وَإِذَا قَدَّرَهُ مِنْ الدَّيْنِ، فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ، لَزِمَهُ النِّصْفُ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، فَعَلَيْهِ الثُّلُثُ.

وَبِهَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالحَسَنُ، وَالحَكَمُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَلْزَمُهُ جَمِيعُ الدَّيْنِ، أَوْ جَمِيعُ مِيرَاثِهِ. وَهَذَا آخِرُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ رَجَعَ إِلَيْهِ بَعْدَ قَوْلِهِ كَقَوْلِنَا؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بِتَرِكَتِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الوَارِثُ مِنْهَا إِلَّا مَا فَضَلَ مِنْ الدَّيْنِ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

وَلِأَنَّهُ يَقُولُ: مَا أَخَذَهُ المُنْكِرُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ. فَكَانَ غَاصِبًا، فَتَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِمَا بَقِيَ مِنْ التَّرِكَةِ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ أَجْنَبِيٌّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ المِيرَاثِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدَّيْنِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَخُوهُ، وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ يَتَعَلَّقُ بِحِصَّتِهِ وَحِصَّةِ أَخِيهِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا مَا يَخُصُّهُ، كَالإِقْرَارِ بِالوَصِيَّةِ، وَإِقْرَارِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَىٰ مَالِ الشَّرِكَةِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ قَوْلِ المَيِّتِ، أَوْ إِقْرَارِ الوَارِثِينَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا نِصْفُهُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ بِإِقْرَارِهِ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِهِ، كَالوَصِيَّةِ، وَلِأَنَّ شَهَادَتَهُ بِالدَّيْنِ مَعَ غَيْرِهِ تُقْبَلُ، وَلَوْ لَزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ حِصَّتِهِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِهَا إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا.

فَصْلٌ [١]: إِذَا ادَّعَىٰ رَجُلَانِ دَارًا بَيْنَهُمَا، مَلَكَاهَا بِسَبَبٍ يُوجِبُ الِاشْتِرَاكَ، مِثْلُ أَنْ

يَقُولَا: وَرِثْنَاهَا أَوْ ابْتَعْنَاهَا مَعًا. فَأَقَرَّ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بِنِصْفِهَا لأَحَدِهِمَا، فَذَلِكَ لَهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُمَا اعْتَرَفَا أَنَّ الدَّارَ لَهُمَا مُشَاعَةً، فَإِذَا غَصَبَ غَاصِبٌ نِصْفَهَا، كَانَ مِنْهُمَا، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا ادَّعَيَا شَيْئًا يَقْتَضِي الِاشْتِرَاكَ، بَلْ ادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهَا، فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا بِمَا ادَّعَاهُ، لَمْ يُشَارِكْهُ الآخَرُ، وَكَانَ عَلَىٰ خُصُومَتِهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَعْتَرِفَا بِالِاشْتِرَاكِ، فَإِنْ أَقَرَّ لأَحَدِهِمَا بِالكُلِّ، وَكَانَ المُقَرُّ لَهُ يَعْتَرِفُ لِلْآخَرِ بِالنِّصْفِ، سَلَّمَهُ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ قَدْ تَقَدَّمَ إِقْرَارُهُ بِذَلِكَ، وَجَبَ تَسْلِيمُ النِّصْفِ، إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ قَدْ اعْتَرَفَ لَهُ بِهَا، فَصَارَ بِمَنْزِلَتِهِ، فَيَثْبُتُ لِمَنْ يُقِرُّ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اعْتَرَفَ لِلْآخَرِ، وَادَّعَىٰ جَمِيعَهَا أَوْ ادَّعَىٰ أَكْثَرَ مِنْ النِّصْفِ، فَهُوَ لَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يَمْلِكُ جَمِيعَهَا وَلَمْ يَدَّعِ إِلَّا نِصْفَهَا؟ قُلْنَا: لَيْسَ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الإِقْرَارِ تَقَدُّمُ الدَّعْوَىٰ، بَلْ مَتَىٰ أَقَرَّ الإِنْسَانُ بِشَيْءٍ فَصَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ، ثَبَتَ، وَقَدْ وُجِدَ التَّصْدِيقُ هَاهُنَا فِي النِّصْفِ الَّذِي لَمْ يَسْبِقْ دَعْوَاهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اقْتَصَرَ عَلَىٰ دَعْوَىٰ أَلْفٍ ؛ لِأَنَّ لَهُ حُجَّةً بِهِ، أَوْ لِأَنَّ النِّصْفَ الآخَرَ قَدْ اعْتَرَفَ لَهُ بِهِ، فَادَّعَىٰ النِّصْفَ الَّذِي لَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ.

فَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ فِي إِقْرَارِهِ بِالنِّصْفِ الَّذِي لَمْ يَدَّعِهِ، وَلَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ لِلْآخَرِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا: يَبْطُلُ الإِقْرَارُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ لِمَنْ لَا يَدَّعِيه.

الثَّانِي، يَنْزِعُهُ الحَاكِمُ مِنْ يَدِهِ حَتَّىٰ يَثْبُتَ لِمُدَّعِيهِ، وَيُؤْجِرُهُ، وَيَحْفَظُ أُجْرَتَهُ لِمَالِكِهِ.

وَالثَّالِثُ، يُدْفَعُ إِلَىٰ مُدَّعِيه لِعَدَمِ المُنَازِعِ فِيهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الفَصْلِ كُلِّهِ كَنَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

مَسْأَلَةٌ [٨٥٨]: قَالَ: (وَكُلُّ مَنْ قُلْتُ: القَوْلُ قَوْلُهُ. فَلِخَصْمِهِ عَلَيْهِ اليَمِينُ).

يَعْنِي فِي هَذَا البَابِ وَفِيمَا أَشْبَهَهُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: عِنْدِي أَلْفٌ. ثُمَّ قَالَ: وَدِيعَةً. أَوْ قَالَ: عَلَيَّ. ثُمَّ قَالَ: وَدِيعَةً. أَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي رَهْنٌ. فَقَالَ المَالِكُ: وَدِيعَةٌ. وَمِثْلُ الشَّرِيكِ وَالمُضَارِبِ وَالمُنْكِرِ لِلدَّعْوَىٰ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ أَوْ قَدْرِهِ، أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ الَّذِي

الرَّهْنُ بِهِ، وَأَشْبَاهُ هَذَا، فَكُلُّ مَنْ قُلْنَا القَوْلُ قَوْلُهُ. فَعَلَيْهِ لِخَصْمِهِ اليَمِينُ. لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعَاوِيهِمْ لَادَّعَىٰ قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١).

وَلِأَنَّ اليَمِينَ يُشْرَعُ فِي حَقِّ مَنْ ظَهَرَ صِدْقُهُ، وَقَوِيَ جَانِبُهُ، تَقْوِيَةً لِقَوْلِهِ وَاسْتِظْهَارًا، وَالَّذِي جُعِلَ القَوْلُ قَوْلُهُ كَذَلِكَ، فَيَجِبُ أَنْ تُشْرَعَ اليَمِينُ فِي حَقِّهِ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ وَهَبَ وَأُقْبِضَ الهِبَةَ، أَوْ رَهَنَ وَأُقْبِضَ، أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ ثَمَنَ المَبِيعِ، أَوْ أَجْرَ المُسْتَأْجِرِ، ثُمَّ أَنْكَرَ ذَلِكَ، وَسَأَلَ إِحْلَافَ خَصْمِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يُسْتَحْلَفُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّ دَعْوَاهُ تَكْذِيبٌ لِإِقْرَارِهِ، فَلَا تُسْمَعُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ المُضَارِبُ أَنَّهُ رَبِحَ أَلْفًا، ثُمَّ قَالَ: غَلِطْت.

وَلِأَنَّ الإِقْرَارَ أَقْوَىٰ مِنْ البَيِّنَةِ، وَلَوْ شَهِدَتْ البَيِّنَةُ فَقَالَ: أَحْلِفُوهُ لِي مَعَ بَيِّنَتِهِ. لَمْ يُسْتَحْلَفْ، كَذَا هَاهُنَا. وَالثَّانِيَةُ، يُسْتَحْلَفُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي يُوسُفَ لِأَنَّ العَادَةَ جَارِيَةٌ بِالإِقْرَارِ قَبْلَ القَبْضِ، فَيَحْتَمِلُ صِحَّةَ مَا قَالَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَحْلَفَ خَصْمُهُ لِنَفْيِ الِاحْتِمَالِ.

وَيُفَارِقُ الإِقْرَارُ البَيِّنَةَ لِوَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ العَادَةَ جَارِيَةٌ بِالإِقْرَارِ بِالقَبْضِ قَبْلَهُ، وَلَمْ تَجْرِ العَادَةُ بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ القَبْضِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ شَهَادَةَ زُورٍ.

وَالثَّانِي، أَنَّ إِنْكَارَهُ مَعَ الشَّهَادَةِ طَعْنٌ فِي البَيِّنَةِ، وَتَكْذِيبٌ لَهَا، وَفِي الإِقْرَارِ بِخِلَافِهِ. وَلَمْ يَذْكُرْ القَاضِي فِي «المُجَرَّدِ» غَيْرَ هَذَا الوَجْهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ اقْتَرَضَ مِنْهُ أَلْفًا وَقَبَضَهَا، أَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. ثُمَّ قَالَ: مَا كُنْت قَبَضْتهَا، وَإِنَّمَا أَقْرَرْت لِأَقْبِضَهَا. فَالحُكْمُ كَذَلِكَ.

وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَقَرَّ بِقَبْضِ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَىٰ قَوْلِ وَكِيلِهِ وَظَنِّهِ، وَالشَّهَادَةُ لَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَىٰ اليَقِينِ.

فَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ وَهَبَهُ طَعَامًا، ثُمَّ قَالَ: مَا أَقْبَضْتُكَهُ. وَقَالَ المُتَّهِبُ: بَلْ أَقْبَضْتنِيهِ. فَالقَوْلُ

(١) تقدم في المسألة: (٧٩٨).

قَوْلُ الوَاهِبِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القَبْضِ.

وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ المُتَّهِبِ، فَقَالَ: أَقْبَضْتَنِيهَا. فَقَالَ: بَلْ أَخَذْتَهَا مِنِّي بِغَيْرِ إِذْنِي. فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَاهِبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ.

وَإِنْ كَانَتْ حِينَ الهِبَةِ فِي يَدِ المُتَّهِبِ، لَمْ يُعْتَبَرْ إِذْنُ الوَاهِبِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ مُضِيُّ مُدَّةٍ يَتَأَتَّىٰ القَبْضُ فِيهَا.

وَعَلَىٰ مَنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُهُ. مِنْهُمَا اليَمِينُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

مَسْأَلَةٌ [٨٥٩]: قَالَ: (وَالإِقْرَارُ بِدَيْنٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، كَالإِقْرَارِ فِي الصِّحَّةِ، إِذَا كَانَ لِغَيْرِ وَارِثٍ).

هَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، عَلَىٰ أَنَّ إِقْرَارَ المَرِيضِ فِي مَرَضِهِ لِغَيْرِ الوَارِثِ جَائِزٌ.

وَحَكَىٰ أَصْحَابُنَا رِوَايَةً أُخْرَىٰ؛ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ فِي مَرَضِ المَوْتِ، أَشْبَهَ الإِقْرَارَ لِوَارِثٍ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِزِيَادَةٍ عَلَىٰ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ عَطِيَّةِ ذَلِكَ لِأَجْنَبِيٍّ، كَمَا هُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ عَطِيَّةِ الوَارِثِ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا لَا يَمْلِكُ عَطِيَّتَهُ، بِخِلَافِ الثُّلُثِ فَمَا دُونَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِقْرَارٌ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِيهِ، فَقُبِلَ، كَالإِقْرَارِ فِي الصِّحَّةِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ حَالَةَ المَرَضِ أَقْرَبُ إِلَىٰ الاِحْتِيَاطِ لِنَفْسِهِ، وَإِبْرَاءِ ذِمَّتِهِ، وَتَحَرِّي الصِّدْقِ، فَكَانَ أَوْلَىٰ بِالقَبُولِ. وَفَارَقَ الإِقْرَارَ لِلْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِيهِ، عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ بِدَيْنٍ فِي مَرَضِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ فِي صِحَّتِهِ، وَفِي المَالِ سَعَةٌ لَهُمَا، فَهُمَا سَوَاءٌ، وَإِنْ ضَاقَ عَنْ قَضَائِهِمَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ. وَهُوَ اخْتِيَارُ التَّمِيمِيِّ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ. وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ أَنَّهُ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ المَدِينَةِ؛ لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ يَجِبُ قَضَاؤُهُمَا مِنْ رَأْسِ المَالِ، لَمْ يَخْتَصَّ أَحَدُهُمَا

بِرَهْنٍ، فَاسْتَوَيَا، كَمَا لَوْ ثَبَتَا بِبَيِّنَةٍ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ لَا يَحَاصُّ غُرَمَاءُ الصِّحَّةِ. قَالَ القَاضِي: هُوَ قِيَاسُ المَذْهَبِ؛ لِنَصِّ أَحْمَدَ فِي المُفْلِسِ أَنَّهُ إذَا أَقَرَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ بِبَيِّنَةٍ، يَبْدَأُ بِالدَّيْنِ الَّذِي بِالبَيِّنَةِ. وَبِهَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بَعْدَ تَعَلُّقِ الحَقِّ بِتَرِكَتِهِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُشَارِكَ المُقَرُّ لَهُ مَنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِبَيِّنَةٍ، كَغَرِيمِ المُفْلِسِ الَّذِي أَقَرَّ لَهُ بَعْدَ الحَجْرِ عَلَيْهِ، وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ تَعَلُّقِ الحَقِّ بِمَالِهِ، مَنْعُهُ مِنَ التَّبَرُّعِ وَمِنَ الإِقْرَارِ لِوَارِثٍ؛ وَلِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ وَلِهَذَا لَا تَنْفُذُ هِبَاتُهُ وَتَبَرُّعَاتُهُ، فَلَمْ يُشَارِكْ مَنْ أَقَرَّ لَهُ قَبْلَ الحَجْرِ، وَمَنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِبَيِّنَةٍ، كَالَّذِي أَقَرَّ لَهُ المُفْلِسُ.

وَإِنْ أَقَرَّ لَهُمَا جَمِيعًا فِي المَرَضِ، تَسَاوَيَا، وَلَمْ يُقَدَّمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي الحَالِ، فَأَشْبَهَا غَرِيمَيْ الصِّحَّةِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٦٠]: قَالَ: (وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ، لَمْ يَلْزَمْ بَاقِي الوَرَثَةِ قَبُولُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ).

وَبِهَذَا قَالَ شُرَيْحٌ، وَأَبُو هَاشِمٍ، وَابْنُ أُذَيْنَةَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَيَحْيَىٰ الأَنْصَارِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ القَاسِمِ، وَسَالِمٍ وَقَالَ عَطَاءٌ وَالحَسَنُ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ الإِقْرَارُ لَهُ فِي الصِّحَّةِ، صَحَّ فِي المَرَضِ، كَالأَجْنَبِيِّ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالمَذْهَبَيْنِ.

وَقَالَ مَالِكٌ يَصِحُّ إذَا لَمْ يُتَّهَمْ، وَيَبْطُلُ إنْ اُتُّهِمَ، كَمَنْ لَهُ بِنْتٌ وَابْنُ عَمٍّ، فَأَقَرَّ لِابْنَتِهِ، لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ أَقَرَّ لِابْنِ عَمِّهِ، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَّهَمُ فِي أَنَّهُ يَزْوِي ابْنَتَهُ وَيُوصِلُ المَالَ إِلَىٰ ابْنِ عَمِّهِ، وَعِلَّةُ مَنْعِ الإِقْرَارِ التُّهْمَةُ، فَاخْتَصَّ المَنْعُ بِمَوْضِعِهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ إِيصَالٌ لِمَالِهِ إِلَىٰ وَارِثِهِ بِقَوْلِهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ رِضَىٰ بَقِيَّةِ وَرَثَتِهِ، كَهِبَتِهِ، وَلِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ، فَلَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ، كَالصَّبِيِّ فِي حَقِّ جَمِيعِ النَّاسِ. وَفَارَقَ الأَجْنَبِيَّ؛ فَإِنَّ هِبَتَهُ لَهُ تَصِحُّ.

وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ التُّهْمَةَ لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُهَا بِنَفْسِهَا، فَوَجَبَ اعْتِبَارُهَا بِمَظِنَّتِهَا وَهُوَ الإِرْثُ، وَكَذَلِكَ اُعْتُبِرَ فِي الوَصِيَّةِ وَالتَّبَرُّعِ وَغَيْرِهِمَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَقَرَّ لِامْرَأَتِهِ بِمَهْرِ مِثْلِهَا أَوْ دُونَهُ، صَحَّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا إِلَّا الشَّعْبِيَّ قَالَ: لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَا تَحَقَّقَ سَبَبُهُ، وَعُلِمَ وُجُودُهُ، وَلَمْ تُعْلَمْ الْبَرَاءَةُ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِبَيِّنَةٍ، فَأَقَرَّ بِأَنَّهُ لَمْ يُوَفِّهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَىٰ مِنْ وَارِثِهِ شَيْئًا، فَأَقَرَّ لَهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُقَرِّ لَهُ، فِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ ثَمَنَهُ.

وَإِنْ أَقَرَّ لِامْرَأَتِهِ بِدَيْنٍ سِوَىٰ الصَّدَاقِ، لَمْ يُقْبَلْ. وَإِنْ أَقَرَّ لَهَا، ثُمَّ أَبَانَهَا، ثُمَّ رَجَعَ تَزَوَّجَهَا، وَمَاتَ فِي مَرَضِهِ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ لَهَا. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ إِلَىٰ حَالٍ لَا يُتَّهَمُ فِيهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ ثُمَّ بَرَأَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُبِنْهَا، وَفَارَقَ مَا إِذَا صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مَرَضَ الْمَوْتِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ، فَصَارَ غَيْرَ وَارِثٍ كَرَجُلٍ أَقَرَّ لِأَخِيهِ وَلَا وَلَدَ لَهُ، ثُمَّ وُلِدَ لَهُ ابْنٌ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ.

وَإِنْ أَقَرَّ لِغَيْرِ وَارِثٍ، ثُمَّ صَارَ وَارِثًا، صَحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إِذَا أَقَرَّ لِامْرَأَةٍ بِدَيْنٍ فِي الْمَرَضِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، جَازَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ. وَحُكِيَ لَهُ قَوْلُ سُفْيَانَ فِي رَجُلٍ لَهُ ابْنَانِ، فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا بِدَيْنٍ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ مَاتَ الِابْنُ، وَتَرَكَ ابْنًا، وَالْأَبُ حَيٌّ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ، جَازَ إِقْرَارُهُ. فَقَالَ أَحْمَدُ لَا يَجُوزُ. وَبِهَذَا قَالَ عُثْمَانُ الْبَتِّيُّ وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَىٰ فِي الصُّورَتَيْنِ مُخَالِفَةً لِمَا قُلْنَا. وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ مَعْنَىٰ يُعْتَبَرُ فِيهِ عَدَمُ الْمِيرَاثِ، فَكَانَ الِاعْتِبَارُ فِيهِ بِحَالَةِ الْمَوْتِ، كَالْوَصِيَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَوْلٌ تُعْتَبَرُ فِيهِ التُّهْمَةُ، فَاعْتُبِرَتْ حَالَ وُجُودِهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَالشَّهَادَةِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ لِغَيْرِ وَارِثٍ، ثَبَتَ الْإِقْرَارُ، وَصَحَّ؛ لِوُجُودِهِ مِنْ أَهْلِهِ خَالِيًا عَنْ تُهْمَةٍ، فَيَثْبُتُ الْحَقُّ بِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ مُسْقِطٌ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ.

وَإِذَا أَقَرَّ لِوَارِثٍ، وَقَعَ بَاطِلًا؛ لِاقْتِرَانِ التُّهْمَةِ بِهِ، فَلَا يَصِحُّ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ إقْرَارٌ لِوَارِثٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَّ المِيرَاثُ. وَإِنْ أَقَرَّ لِغَيْرِ وَارِثٍ، صَحَّ، وَاسْتَمَرَّ، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَّ عَدَمُ الإِرْثِ. أَمَّا الوَصِيَّةُ، فَإِنَّهَا عَطِيَّةٌ بَعْدَ المَوْتِ، فَاعْتُبِرَتْ فِيهَا حَالَةُ المَوْتِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، بَطَلَ فِي حَقِّ الوَارِثِ، وَصَحَّ فِي حَقِّ الأَجْنَبِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ فِي حَقِّ الأَجْنَبِيِّ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ يَجُرُّ إِلَىٰ نَفْسِهِ بَعْضَهَا، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الكُلِّ، وَكَمَا لَوْ شَهِدَ لِابْنِهِ وَأَجْنَبِيٍّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ أَقَرَّ لَهُمَا بِدَيْنٍ مِنْ الشَّرِكَةِ، فَاعْتَرَفَ الأَجْنَبِيُّ بِالشَّرِكَةِ، صَحَّ الإِقْرَارُ لَهُمَا، وَإِنْ جَحَدَهَا، صَحَّ لَهُ دُونَ الوَارِثِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، فَيَصِحُّ لِلأَجْنَبِيِّ دُونَ الوَارِثِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِلَفْظَيْنِ، أَوْ كَمَا لَوْ جَحَدَ الأَجْنَبِيُّ الشَّرِكَةَ. وَيُفَارِقُ الإِقْرَارُ الشَّهَادَةَ؛ لِقُوَّةِ الإِقْرَارِ، وَلِذَلِكَ لَا تُعْتَبَرُ فِيهِ العَدَالَةُ. وَلَوْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ لَهُ فِيهِ نَفْعٌ، كَالإِقْرَارِ بِنَسَبِ مُوسِرٍ، قُبِلَ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ يَتَضَمَّنُ دَعْوَىٰ عَلَىٰ غَيْرِهِ، قُبِلَ فِيمَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لَهُ. كَمَا لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: خَلَعْتُك عَلَىٰ أَلْفٍ . بَانَتْ بِإِقْرَارِهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْيِ العِوَضِ. وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: اشْتَرَيْت نَفْسَك مِنِّي بِأَلْفٍ. فَكَذَلِكَ.

فَصْلٌ [٤]: وَيَصِحُّ إِقْرَارُ المَرِيضِ بِوَارِثٍ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ. وَالأُخْرَىٰ، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ، فَأَشْبَهَ الإِقْرَارَ لَهُ بِمَالٍ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ الإِقْرَارِ غَيْرُ وَارِثٍ، فَصَحَّ. كَمَا لَوْ لَمْ يَصِرْ وَارِثًا، وَيُمْكِنُ بِنَاءُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ عَلَىٰ مَا إِذَا أَقَرَّ لِغَيْرِ وَارِثٍ، ثُمَّ صَارَ وَارِثًا، فَمَنْ صَحَّحَ الإِقْرَارَ ثَمَّ، صَحَّحَهُ هَاهُنَا، وَمَنْ أَبْطَلَهُ، أَبْطَلَهُ.

وَإِنْ مَلَكَ ابْنَ عَمِّهِ، فَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ، وَهُوَ أَقْرَبُ عُصْبَتِهِ، عَتَقَ، وَلَمْ يَرِثْهُ؛ لِأَنَّ تَوْرِيثَهُ يُوجِبُ إِبْطَالَ الإِقْرَارِ بِحُرِّيَّتِهِ، وَإِذَا بَطَلَتْ الحُرِّيَّةُ سَقَطَ الإِرْثُ، فَصَارَ تَوْرِيثُهُ سَبَبًا إِلَىٰ إِسْقَاطِ تَوْرِيثِهِ، فَأَسْقَطْنَا التَّوْرِيثَ وَحْدَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرِثَ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الإِقْرَارِ غَيْرُ وَارِثٍ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ، كَالمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [٥]: وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ مِنَ المَرِيضِ بِإِحْبَالِ الأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ذَلِكَ، فَمَلَكَ الإِقْرَارَ بِهِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا مَلَكَهُ مَلَكَ الإِقْرَارَ بِهِ. فَإِذَا أَقَرَّ بِذَلِكَ، ثُمَّ مَاتَ، فَإِنْ بَيَّنَ أَنَّهُ اسْتَوْلَدَهَا فِي مِلْكِهِ، فَوَلَدُهُ حُرُّ الأَصْلِ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ، تَعْتِقُ مِنْ رَأْسِ المَالِ. وَإِنْ قَالَ: مِنْ نِكَاحِهِ، أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ. لَمْ تَصِرْ الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ وَعَتَقَ الوَلَدُ، فَإِنْ كَانَ مِنْ نِكَاحٍ فَعَلَيْهِ الوَلَاءُ؛ لِأَنَّهُ مَسَّهُ رِقٌّ، وَإِنْ قَالَ: مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ. لَمْ تَصِرْ الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ.

وَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ السَّبَبُ، فَالأَمَةُ مَمْلُوكَةٌ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الرِّقُّ، وَلَمْ يَثْبُتْ سَبَبُ الحُرِّيَّةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِيرَ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ اسْتِيلَادُهَا فِي مِلْكِهِ، مِنْ قِبَلِ أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ، وَالوِلَادَةُ مَوْجُودَةٌ، وَلَا وَلَاءَ عَلَىٰ الوَلَدِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِدَلِيلٍ.

فَصْلٌ [٦]: فِي الأَلْفَاظِ الَّتِي يَثْبُتُ بِهَا الإِقْرَارُ، إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. أَوْ قَالَ لَهُ: لِي عَلَيْك أَلْفٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، أَوْ أَجَلْ، أَوْ صَدَقْت، أَوْ لَعَمْرِي، أَوْ أَنَا مُقِرٌّ بِهِ، أَوْ بِمَا ادَّعَيْت، أَوْ بِدَعْوَاك. كَانَ مُقِرًّا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الأَلْفَاظَ وُضِعَتْ لِلتَّصْدِيقِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤].

وَإِنْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عِنْدَك أَلْفٌ؟ قَالَ: بَلَىٰ. كَانَ إِقْرَارًا صَحِيحًا؛ لِأَنَّ بَلَىٰ جَوَابٌ لِلسُّؤَالِ بِحَرْفِ النَّفْيِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢].

وَإِنْ قَالَ: لَك عَلَيَّ أَلْفٌ فِي عِلْمِي، أَوْ فِيمَا أَعْلَمُ. كَانَ مُقِرًّا بِهِ، لِأَنَّ مَا فِي عِلْمِهِ لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا الوُجُوبَ.

وَإِنْ قَالَ: اقْضِنِي الأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْك. قَالَ: نَعَمْ. كَانَ مُقِرًّا بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَصْدِيقٌ لِمَا ادَّعَاهُ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ عَبْدِي هَذَا. أَوْ أَعْطِنِي عَبْدِي هَذَا. فَقَالَ: نَعَمْ. كَانَ إِقْرَارًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ قَالَ: لَك عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ. كَانَ مُقِرًّا بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ بِإِقْرَارٍ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ إِقْرَارَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ مَشِيئَةِ زَيْدٍ، وَلِأَنَّ مَا عُلِّقَ عَلَىٰ مَشِيئَةِ اللهِ تَعَالَىٰ لَا سَبِيلَ إِلَىٰ مَعْرِفَتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِمَا يَرْفَعُهُ كُلَّهُ، وَلَا يَصْرِفُهُ إِلَىٰ غَيْرِ الإِقْرَارِ، فَلَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ،

وَبطَلَ مَا وَصَلَهُ بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إلَّا أَلْفًا. وَلِأَنَّهُ عَقَّبَ الإِقْرَارَ بِمَا لَا يُفِيدُ حُكْمًا آخَرَ، وَلَا يَقْتَضِي رَفْعَ الحُكْمِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ فِي مَشِيئَةِ الله تَعَالَىٰ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إلَّا أَنْ يَشَاءَ الله. صَحَّ الإِقْرَارُ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ، ثُمَّ عَلَّقَ رَفْعَ الإِقْرَارِ عَلَىٰ أَمْرٍ لَا يُعْلَمُ، فَلَمْ يَرْتَفِعْ.

وَإِنْ قَالَ: لَك عَلَيَّ أَلْفٌ، إنْ شِئْت، أَوْ إنْ شَاءَ زَيْدٌ. لَمْ يَصِحَّ الإِقْرَارُ. وَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقَّبَهُ بِمَا يَرْفَعُهُ، فَصَحَّ الإِقْرَارُ دُونَ مَا يَرْفَعُهُ، كَاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: إنْ شَاءَ الله.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ يُمْكِنُ عِلْمُهُ. فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، إنْ شَهِدَ بِهَا فُلَانٌ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الإِقْرَارَ إخْبَارٌ بِحَقٍّ سَابِقٍ، فَلَا يَتَعَلَّقُ عَلَىٰ شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ.

وَيُفَارِقُ التَّعْلِيقَ عَلَىٰ مَشِيئَةِ الله تَعَالَىٰ، فَإِنَّ مَشِيئَةَ الله تَعَالَىٰ تُذْكَرُ فِي الكَلَامِ تَبَرُّكًا وَصِلَةً وَتَفْوِيضًا إلَىٰ الله تَعَالَىٰ، لَا لِلِاشْتِرَاطِ، كَقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧]. وَقَدْ عَلِمَ الله أَنَّهُمْ سَيَدْخُلُونَ بِغَيْرِ شَكٍّ. وَيَقُولُ النَّاسُ: صَلَّيْنَا إنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ. مَعَ تَيَقُّنِهِمْ صَلَاتَهُمْ، بِخِلَافِ مَشِيئَةِ الآدَمِيِّ.

الثَّانِي، أَنَّ مَشِيئَةَ الله تَعَالَىٰ لَا تُعْلَمُ إلَّا بِوُقُوعِ الأَمْرِ، فَلَا يُمْكِنُ وَقْفُ الأَمْرِ عَلَىٰ وُجُودِهَا، وَمَشِيئَةُ الآدَمِيِّ يُمْكِنُ العِلْمُ بِهَا، فَيُمْكِنُ جَعْلُهَا شَرْطًا. يَتَوَقَّفُ الأَمْرُ عَلَىٰ وُجُودِهَا، وَالمَاضِي لَا يُمْكِنُ وَقْفُهُ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الأَمْرِ هَاهُنَا عَلَىٰ المُسْتَقْبَلِ، فَيَكُونُ وَعْدًا لَا إقْرَارًا.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُك إنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ، أَوْ زَوَّجْتُك إنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ. فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَا لَا أَعْلَمُ خِلَافًا عَنْهُ فِي أَنَّهُ إذَا قِيلَ لَهُ: قَبِلْت هَذَا النِّكَاحَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ إنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ. أَنَّ النِّكَاحَ وَقَعَ بِهِ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَلَوْ قَالَ: بِعْتُك بِأَلْفٍ إنْ شِئْت. فَقَالَ: قَدْ شِئْت وَقَبِلْت. صَحَّ؛ لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ مِنْ مُوجِبِ العَقْدِ وَمُقْتَضَاهُ، فَإِنَّ الإِيجَابَ إذَا وُجِدَ مِنْ البَائِعِ كَانَ القَبُولُ إلَىٰ

مَشِيئَةِ المُشْتَرِي وَاخْتِيَارِهِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفَانِ إِنْ قَدِمَ فُلَانٌ. لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ بِهَا فِي الحَالِ، وَمَا لَا يَلْزَمُهُ فِي الحَالِ، لَا يَصِيرُ وَاجِبًا عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ شَهِدَ فُلَانٌ عَلَيَّ لَك بِأَلْفٍ صَدَّقْته. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصَدِّقَ الكَاذِبَ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ شَهِدَ بِهَا فُلَانٌ فَهُوَ صَادِقٌ. احْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ، فَأَشْبَهَتْ الَّتِي قَبْلَهَا. وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ إِقْرَارًا فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ صِدْقُهُ إذَا شَهِدَ بِهَا، إلَّا أَنْ تَكُونَ ثَابِتَةً فِي الحَالِ، وَقَدْ أَقَرَّ بِصِدْقِهِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَهِدَ بِهَا فُلَانٌ. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ عَلَىٰ شَرْطٍ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ قَالَ: لِي عَلَيْك أَلْفٌ. فَقَالَ: أَنَا أُقِرُّ. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ وَعَدَ بِالإِقْرَارِ فِي المُسْتَقْبَلِ.

وَإِنْ قَالَ: لَا أُنْكِرُ. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ الإِنْكَارِ الإِقْرَارُ، فَإِنَّ بَيْنَهُمَا قِسْمًا آخَرَ، وَهُوَ السُّكُوتُ عَنْهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: لَا أُنْكِرُ أَنْ تَكُونَ مُحِقًّا. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: أَنَا مُقِرٌّ. وَلَمْ يَزِدْ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مُقِرًّا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَقِيبَ الدَّعْوَىٰ، فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهَا.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَقْرَرْت. قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا﴾ [آل عمران: ٨١] وَلَمْ يَقُولُوا أَقْرَرْنَا بِذَلِكَ وَلَا زَادُوا عَلَيْهِ فَكَانَ مِنْهُمْ إِقْرَارًا. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ مُقِرًّا لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ غَيْرَ ذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يُرِيدَ: أَنَا مُقِرٌّ بِالشَّهَادَةِ أَوْ بِبُطْلَانِ دَعْوَاك.

وَإِنْ قَالَ لَعَلَّ أَوْ عَسَىٰ لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا لِأَنَّهُمَا لِلتَّرَجِّي.

وَإِنْ قَالَ: أَظُنُّ أَوْ أَحْسَبُ أَوْ أُقَدِّرُ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا لِأَنَّ هَذِهِ الأَلْفَاظَ تُسْتَعْمَلُ لِلشَّكِّ.

وَإِنْ قَالَ: خُذْ، أَوْ اتَّزِنْ لَمْ يَكُنْ إقْرَارًا لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ: خُذْ الجَوَابَ، أَوْ اتَّزِنْ شَيْئًا آخَرَ.

وَإِنْ قَالَ: خُذْهَا، أَوْ اتَّزِنْهَا، أَوْ هِيَ صِحَاحٌ. فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا لَيْسَ بِإِقْرَارٍ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ تَرْجِعُ إِلَىٰ المُدَّعِي، وَلَمْ يُقِرَّ بِوُجُوبِهِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ مَا يَدَّعِيه مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا عَلَيْهِ، فَأَمْرُهُ بِأَخْذِهَا أَوْلَىٰ أَنْ لَا يَلْزَمَ مِنْهُ الوُجُوبُ. وَالثَّانِي، يَكُونُ إقْرَارًا؛ لِأَنَّ الضَّمِيرَ يَعُودُ إِلَىٰ مَا تَقَدَّمَ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ. أَوْ إذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَلَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. فَقَالَ أَصْحَابُنَا: الأَوَّلُ إقْرَارٌ، وَالثَّانِي لَيْسَ بِإِقْرَارٍ. وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ فِي الأَوَّلِ بَدَأَ بِالإِقْرَارِ، ثُمَّ عَقَّبَهُ بِمَا لَا يَقْتَضِي رَفْعَهُ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: إذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ. يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ المَحَلَّ، فَلَا يَبْطُلُ الإِقْرَارُ بِأَمْرٍ مُحْتَمَلٍ، وَفِي الثَّانِي بَدَأَ بِالشَّرْطِ فَعَلَّقَ عَلَيْهِ لَفْظًا يَصْلُحُ لِلْإِقْرَارِ وَيَصْلُحُ لِلْوَعْدِ، فَلَا يَكُونُ إقْرَارًا مَعَ الِاحْتِمَالِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ الشَّرْطِ وَتَأْخِيرَهُ سَوَاءٌ، فَيَكُونُ فِيهِمَا جَمِيعًا وَجْهَانِ.



كِتَابُ العَارِيَّةِ

مَسْأَلَةٌ [٨٦١]: قَالَ: (وَالعَارِيَّةُ مَضْمُونَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ فِيهَا المُسْتَعِيرُ).

العَارِيَّةُ: إِبَاحَةُ الِانْتِفَاعِ بِعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ المَالِ. مُشْتَقَّةٌ مِنْ عَارَ الشَّيْءُ: إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ. وَمِنْهُ قِيلَ لِلْبَطَّالِ: عِيَارٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ فِي بَطَالَتِهِ، وَالعَرَبُ تَقُولُ: أَعَارَهُ، وَعَارَهُ. مِثْلُ أَطَاعَهُ، وَطَاعَهُ.

وَالأَصْلُ فِيهَا الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]. رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ(١)، وَابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُمَا قَالَا: العَوَارِيُّ. وَفَسَّرَهَا ابْنُ مَسْعُودٍ فَقَالَ: «القِدْرُ وَالمِيزَانُ وَالدَّلْوُ»(٢).

---

(١) **صحيح**: أخرجه ابن جرير في "التفسير" (٢٤/ ٦٧٥)، والطبراني في "الكبير" (١٢/ ٢٢)، والحاكم (٢/ ٥٣٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٤/ ١٨٣)، من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

وإسناده صحيح.

(٢) **صحيح**: أخرجه ابن جرير (٢٤/ ٦٧١) وابن أبي شيبة (٣/ ٢٠٣،٢٠٢)، والحاكم (٢/ ٣٦١) والبيهقي (٤/ ١٨٣) من طرق كثيرة، بأسانيد صحيحة إلىٰ ابن مسعود ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ أنه فسر الماعون: بالعارية، وفي بعضها قال: «هو ما يتعاوره الناس بينهم، الفأس، والقدر، والدلو».

وأخرج أبو داود (١٦٥٧)، والبيهقي (٤/ ١٨٣)، بإسناد حسن عن ابن مسعود ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ قال: كنا نعد الماعون علىٰ عهد رسول الله ﷺ عارية الدلو، والقدر.

وهو في "الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين" للإمام الوادعي (٨٥١).

ولفظة «الميزان» وردت فيما أخرجه ابن أبي حاتم في [تفسيره] (١٩٤٩٢) فقال: حدثنا أبي، حدثنا عفان، حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن زر، عن عبد الله قال: «الماعون: العواري القدر والميزان والدلو».

وإسناده حسن.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي خُطْبَةِ عَامِ حَجَّةِ الوَدَاعِ: «**العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ، وَالمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ**». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ(١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

وَرَوَىٰ صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ أَدْرُعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ، فَقَالَ: أَغَصْبًا يَا مُحَمَّدُ؟ قَالَ: «**بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد(٢).

---

(١) تقدم في المسألة: (٨٢٢).

(٢) **حسن لغيره**: أخرجه أحمد (٣/ ٤٠٠)، وأبو داود (٣٥٦٢)، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٤٧)، والدارقطني (٣/ ٣٩)، والحاكم (٢/ ٤٧)، والبيهقي (٦/ ٨٩)، وغيرهم، من طريق يزيد بن هارون، عن شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه.

وهذا إسناد ضعيف؛ شريك هو القاضي سيئ الحفظ، وأمية بن صفوان مجهول الحال، وقد اختلف في إسناد هذا الحديث:

فرواه الطبراني في "الكبير" (٨/ ٥٠ ـ ٥١)، والطحاوي في "شرح المشكل" (٤٤٥٤)، من طريق يحيىٰ بن عبد الحميد الحمّاني، عن شريك بن عبد الله، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه، فزاد: «ابن أبي مليكة» في إسناده.

وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٥٧٤٨)، والطحاوي في "شرح المشكل" (٤٤٥٦)، من طريق إسرائيل، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن عبد الرحمن بن صفوان، مرسلاً.

وأخرجه أبو داود (٣٥٦٣)، والطحاوي في "شرح المشكل" (٤٤٥٩)، والبيهقي (٦/ ٨٩)، من طريق جرير بن عبد الحميد، عن عبد العزيز بن رفيع، عن عطاء، عن ناس من آل عبد الله بن صفوان، مرسلاً.

وأخرجه أبو داود (٣٥٦٤)، والطحاوي في "شرح المشكل" (٤٤٥٧)، والبيهقي (٦/ ٨٩)، والدارقطني (٣/ ٤٠)، من طريق مسدد، عن أبي الأحوص، عن عبد العزيز بن رفيع، عن عطاء، عن ناس من آل صفوان، مرسلاً.

وأخرجه الطحاوي في "شرح المشكل" (٤٤٥٨) من طريق مسدد أيضًا، لكن قال: عن عطاء، عن صفوان، به.

وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٥٧٤٦) عن علي بن حجر، قال: أخبرنا هشيم، عن حجاج ـ وهو ابن أرطاة ـ عن عطاء بن أبي رباح، مرسلاً.

=

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَىٰ جَوَازِ العَارِيَّةِ وَاسْتِحْبَابِهَا، وَلِأَنَّهُ لما جَازَتْ هِبَةُ الأَعْيَانِ، جَازَتْ هِبَةُ المَنَافِعِ، وَلِذَلِكَ صَحَّتْ الوَصِيَّةُ بِالأَعْيَانِ وَالمَنَافِعِ جَمِيعًا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ العَارِيَّةَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا، وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ،

=

ولأجل هذا الاختلاف حكم غير واحد من الحفاظ علىٰ هذا الحديث بالاضطراب.

قال الترمذي في "العلل الكبير" (١/ ٥٠٧): سألت محمداً ـ يعني البخاري ـ عن هذا الحديث، فقال: هذا حديث فيه اضطراب، ولا أعلم أن أحداً رویٰ هذا غير شريك. ولم يقوِّ هذا الحديث.

وقال الطحاوي في "شرح المشكل" (١١/ ٢٩٦): فوقفنا بذلك علىٰ اضطراب هذا الحديث هذا الاضطراب الشديد ... الخ.

وقال ابن التركماني في "الجوهر النقي" (٦/ ٩٠ـ مع "السنن"): قلت: هذا الحديث اضطرب سنداً ومتنًا، وجميع وجوهه لا يخلو عن نظر، ولهذا قال صاحب "التمهيد": الاضطراب فيه كثير. اهـ

الحديث له شاهد عن جابر بن عبد الله، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أخرجه الحاكم (٣/ ٤٨ـ٤٩)، والبيهقي (٦/ ٨٩)، من طريق أحمد بن عبد الجبار العطاردي، عن يونس بن بكير، عن ابن إسحاق، قال: حدثني عاصم بن عمر بن قتادة، عن عبد الرحمن بن جابر، عن أبيه جابر بن عبد الله، فذكر الحديث، وفيه: ثم بعث رسول الله ﷺ إلىٰ صفوان بن أمية فسأله أدراعًا، مائة درع، وما يصلحها من عدتها، فقال: أغصبًا يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة، حتىٰ نؤدِّها إليك... الحديث.

وأحمد بن عبد الجبار ضعيف، وبقية رجاله محتج بهم، وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث.

وله شاهد آخر مرسل، أخرجه البيهقي (٦/ ٨٩ ـ ٩٠)، من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، عن ابن وهب، قال: أخبرني أنس بن عياض الليثي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه محمد بن علي بن الحسين: أن صفوان بن أمية أعار رسول الله ﷺ سلاحًا، وهي ثمانون درعًا، فقال له: أعارية مضمونة، أم غصبًا؟ فقال رسول الله ﷺ: «**بل عارية مضمونة**».

وهذا مرسل رجاله ثقات، إلا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ففيه كلام، ولا ينزل حديثه عن مرتبة الحسن، إن شاء الله تعالىٰ.

والحاصل أن الحديث حسن بمجموع هذه الطرق، والله أعلم.

قال البيهقي في "الكبرى" (٦/ ٩٠): وبعض هذه الأخبار وإن كان مرسلاً؛ فإنه يقوىٰ بشواهده، مع ما تقدم من الموصول، والله أعلم.

وَقِيلَ: هِيَ وَاجِبَةٌ؛ لِلْآيَةِ، وَلما رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَا مِنْ صَاحِبِ إِبِلٍ لَا يُؤَدِّي حَقَّهَا...**» الحَدِيث. قِيلَ: يَا رَسُولَ الله: وَمَا حَقُّهَا؟ قَالَ: «**إِعَارَةُ دَلْوِهَا، وَإِطْرَاقُ فَحْلِهَا، وَمِنْحَةُ لَبَنِهَا يَوْمَ وِرْدِهَا**»(١).

فَذَمَّ الله تَعَالَىٰ مَانِعَ العَارِيَّةِ، وَتَوَعَّدَهُ رَسُولُ الله ﷺ بِمَا ذَكَرَ فِي خَبَرِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ: «**إِذَا أَدَّيْت زَكَاةَ مَالِكَ، فَقَدْ قَضَيْت مَا عَلَيْك**». رَوَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ(٢).

وَرُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَيْسَ فِي المَالِ حَقٌّ سِوَىٰ الزَّكَاةِ**»(٣).

وَفِي حَدِيثِ الأَعْرَابِيِّ الَّذِي سَأَلَ رَسُولَ الله ﷺ: مَاذَا فَرَضَ الله عَلَيَّ مِنْ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: «**الزَّكَاةُ**». فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: «**لَا، إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ شَيْئًا**»(٤). أَوْ كَمَا قَالَ.

وَالآيَةُ فَسَّرَهَا ابْنُ عُمَرَ(٥) وَالحَسَنُ البَصْرِيُّ بِالزَّكَاةِ، وَكَذَلِكَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ. وَقَالَ عِكْرِمَةُ: إِذَا جَمَعَ ثَلَاثَتَهَا فَلَهُ الوَيْلُ، إِذَا سَهَا عَنْ الصَّلَاةِ، وَرَاءَىٰ، وَمَنَعَ المَاعُونَ.

وَيَجِبُ رَدُّ العَارِيَّةِ إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً. بِغَيْرِ خِلَافٍ.

وَيَجِبُ ضَمَانُهَا إِذَا كَانَتْ تَالِفَةً، تَعَدَّىٰ فِيهَا المُسْتَعِيرُ أَوْ لَمْ يَتَعَدَّ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه مسلم (٩٨٨) (٢٨) عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - وليس عن أبي هريرة، وحديث أبي هريرة أخرجه مسلم (٩٨٧) بمعناه، وليس فيه موضع الشاهد ههنا.

(٢) **ضعيف**: أخرجه الترمذي (٦١٨)، وابن ماجة (١٧٨٨)، وابن الجارود (٣٣٦)، وابن خزيمة (٢٤٧١)، وابن حبان (٣٢١٦)، والحاكم (١/ ٣٨٩)، والبيهقي في "الشعب" (٣٤٧٧)، وابن زنجويه في "الأموال" (١٣٨٣)، من طريق عمرو بن الحارث، عن دراج أبي السمح، عن ابن حجيرة، عن أبي هريرة.

وأبو السمح دراج بن سمعان ضعيف، وبقية رجاله ثقات، ابن حجيرة هو عبد الرحمن.

(٣) تقدم في أول كتاب الزكاة، فصل: (٢).

(٤) تقدم في أول كتاب الصلاة، فصل: (١).

(٥) **صحيح**: أخرجه ابن جرير (٢٤/ ٦٦٨- ٦٦٩)، وعبد الرزاق (٢/ ٢٩٩)، والبيهقي (٤/ ١٨٤)، والطبراني في "الكبير" (٩/ ٢٠٧)، من طريق أبي المغيرة علي بن ربيعة الوالبي، عن ابن عمر.

وإسناده صحيح.

عَبَّاسٍ[(١)] وَأَبِي هُرَيْرَةَ[(٢)] وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَطَاءٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَقَالَ الحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ وَالشَّعْبِيُّ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَالأَوْزَاعِيُّ وَابْنُ شُبْرُمَةَ: هِيَ أَمَانَةٌ لَا يَجِبُ ضَمَانُهَا إِلَّا بِالتَّعَدِّي؛ لِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَيْسَ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُغِلِّ، ضَمَانٌ**»[(٣)]. وَلِأَنَّهُ قَبَضَهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا، فَكَانَتْ أَمَانَةً، كَالوَدِيعَةِ.

قَالُوا: وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ**»[(٤)]. يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهَا أَمَانَةٌ، لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: إِنَّ الله يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ صَفْوَانَ: «**بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ**»[(٥)].

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (١٤٧٩٢)، والبيهقي (٦/ ٩٠)، من طريق سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس.

وإسناده صحيح.

(٢) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (١٤٧٩٢)، البيهقي (٦/ ٩٠)، من طريق سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن السائب: أن رجلاً اشترىٰ بعيراً من رجل فعطب، فأتي به مروان بن الحكم، فأرسل مروان إلىٰ أبي هريرة، فسأله فقال: يغرم.

وعبد الرحمن بن السائب تفرد بالرواية عنه عمرو بن دينار، ولم يوثقه غير ابن حبان؛ فالأثر ضعيف عن أبي هريرة، والله أعلم.

(٣) **ضعيف:** أخرجه الدارقطني (٣/ ٤١)، من طريق عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

قال الدارقطني: عمرو، وعبيدة ضعيفان، وإنما يروىٰ عن شريح القاضي غير مرفوع.

قلت: أخرجه عبد الرزاق (١٤٧٨٢) عن معمر، عن أيوب.

وأخرجه البيهقي (٦/ ٩١) من طريق حماد بن سلمة، عن أيوب، وقتادة، وحبيب، ويونس، كلهم عن ابن سيرين، عن شريح به، من قوله.

قال البيهقي: وهذا هو المحفوظ.

(٤) تقدم في المسألة: (٨٢٢).

(٥) تقدم في أول كتاب العارية.

وَرَوَىٰ الحَسَنُ، عَنْ سَمُرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ. وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ(١). وَلِأَنَّهُ أَخَذَ مِلْكَ غَيْرِهِ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، مُنْفَرِدًا بِنَفْعِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ، وَلَا إِذْنٍ فِي الإِتْلَافِ، فَكَانَ مَضْمُونًا كَالغَصْبِ، وَالمَأْخُوذِ عَلَىٰ وَجْهِ السَّوْمِ.

وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيه عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الجَبَّارِ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ حَسَّانٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، وَعُمَرُ وَعُبَيْدٌ ضَعِيفَانِ. قَالَهُ الدَّارَقُطْنِيّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ضَمَانَ المَنَافِعِ وَالأَجْزَاءِ، وَقِيَاسُهُمْ مَنْقُوضٌ بِالمَقْبُوضِ عَلَىٰ وَجْهِ السَّوْمِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ شَرَطَ نَفْيَ الضَّمَانِ، لَمْ يَسْقُطْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ: يَسْقُطُ. قَالَ أَبُو الخَطَّابِ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ وَالعَنْبَرِيِّ لِأَنَّهُ لَوْ أَذِنَ فِي إِتْلَافِهَا لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا، فَكَذَلِكَ إِذَا أَسْقَطَ عَنْهُ ضَمَانَهَا.

وَقِيلَ: بَلْ مَذْهَبُ قَتَادَةَ وَالعَنْبَرِيِّ أَنَّهَا لَا تُضْمَنُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ضَمَانَهَا فَيَجِبُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِصَفْوَانَ: «**بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ**»(٢).

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ اقْتَضَىٰ الضَّمَانَ، لَمْ يُغَيِّرْهُ الشَّرْطُ، كَالمَقْبُوضِ بِبَيْعٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ، وَمَا اقْتَضَىٰ الأَمَانَةَ، فَكَذَلِكَ، كَالوَدِيعَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ، وَالَّذِي كَانَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ إِخْبَارٌ بِصِفَةِ العَارِيَّةِ وَحُكْمِهَا.

وَفَارَقَ مَا إِذَا أَذِنَ فِي الإِتْلَافِ، فَإِنَّ الإِتْلَافَ فِعْلٌ يَصِحُّ الإِذْنُ فِيهِ، وَيَسْقُطُ حُكْمُهُ، إِذْ

---

(١) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجة (٢٤٠٠)، وابن أبي شيبة (٦/ ١٤٦)، والدارمي (٢٥٩٦)، وأحمد (٥/ ٨)، وابن الجارود (١٠٢٤)، والطبراني في "الكبير" (٧/ ٢٠٨)، والقضاعي في "مسند الشهاب" (٢٨٠)، والحاكم (٢/ ٤٧)، والبيهقي في "الكبرى" (٦/ ٩٠، ٩٥) (٨/ ٢٧٦)، وفي "المعرفة" (١١٩٦٨)، وغيرهم من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة.

وإسناده ضعيف؛ الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة.

(٢) تقدم قريبا، في أول كتاب العارية.

لَا يَنْعَقِدُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ مَعَ الإِذْنِ فِيهِ، وَإِسْقَاطُ الضَّمَانِ هَاهُنَا نَفْيٌ لِلْحُكْمِ مَعَ وُجُودِ سَبَبِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْمَالِكِ، وَلَا يَمْلِكُ الإِذْنَ فِيهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا انْتَفَعَ بِهَا، وَرَدَّهَا عَلَىٰ صِفَتِهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ مَأْذُونٌ فِي إِتْلَافِهَا، فَلَا يَجِبُ عِوَضُهَا.

وَإِنْ تَلِفَ شَيْءٌ مِنْ أَجْزَائِهَا الَّتِي لَا تَذْهَبُ بِالِاسْتِعْمَالِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّ مَا ضَمِنَ جُمْلَتَهُ ضَمِنَتْ أَجْزَاؤُهُ، كَالمَغْصُوبِ.

وَأَمَّا أَجْزَاؤُهَا الَّتِي تَذْهَبُ بِالِاسْتِعْمَالِ، كَخَمْلِ المِنْشَفَةِ وَالقَطِيفَةِ، وَخُفِّ الثَّوْبِ يَلْبَسُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَجِبُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ عَيْنٍ مَضْمُونَةٌ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَغْصُوبَةً، وَلِأَنَّهَا أَجْزَاءٌ يَجِبُ ضَمَانُهَا لَوْ تَلِفَتْ العَيْنُ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهَا، فَتُضْمَنُ إِذَا تَلِفَتْ وَحْدَهَا، كَسَائِرِ الأَجْزَاءِ.

وَالثَّانِي، لَا يَضْمَنُهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الإِذْنَ فِي الِاسْتِعْمَالِ تَضَمَّنَهُ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهُ، كَالمَنَافِعِ، وَكَمَا لَوْ أَذِنَ فِي إِتْلَافِهَا صَرِيحًا.

وَفَارَقَ مَا إِذَا تَلِفَتْ العَيْنُ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَمْيِيزُهَا مِنْ العَيْنِ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَ فِي إِتْلَافِهَا عَلَىٰ وَجْهِ الِانْتِفَاعِ، فَإِذَا تَلِفَتْ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ تَلِفَتْ عَلَىٰ غَيْرِ الوَجْهِ الَّذِي أَذِنَ فِيهِ، فَضَمِنَهَا، كَمَا لَوْ أَجَّرَ العَيْنَ المُسْتَعَارَةَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مَنَافِعَهَا.

فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَضْمَنُ الأَجْزَاءَ. فَتَلِفَتْ العَيْنُ بَعْدَ ذَهَابِهَا بِالِاسْتِعْمَالِ، فَإِنَّهَا تُقَوَّمُ حَالَ التَّلَفِ؛ لِأَنَّ الأَجْزَاءَ التَّالِفَةَ تَلِفَتْ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، لِكَوْنِهَا مَأْذُونًا فِي إِتْلَافِهَا، فَلَا يَجُوزُ تَقْوِيمُهَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ ضَمَانُ الأَجْزَاءِ. قُوِّمَتْ العَيْنُ قَبْلَ تَلَفِ أَجْزَائِهَا. وَإِنْ تَلِفَتْ العَيْنُ قَبْلَ ذَهَابِ أَجْزَائِهَا. ضَمِنَهَا كُلَّهَا بِأَجْزَائِهَا.

وَكَذَلِكَ لَوْ تَلِفَتْ الأَجْزَاءُ بِاسْتِعْمَالٍ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ يُعِيرَهُ ثَوْبًا لِيَلْبَسَهُ، فَحَمَلَ فِيهِ تُرَابًا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ نَقْصَهُ وَمَنَافِعَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ بِتَعَدِّيهِ.

وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا اسْتِعْمَالٍ، كَتَلَفِهَا لِطُولِ الزَّمَانِ عَلَيْهَا وَوُقُوعِ نَارٍ عَلَيْهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ مَا تَلِفَ مِنْهَا بِالنَّارِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ لَمْ يَتَضَمَّنْهُ الِاسْتِعْمَالُ المَأْذُونُ فِيهِ، فَأَشْبَهَ تَلَفَهَا بِفِعْلٍ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ.

وَمَا تَلِفَ بِمُرُورِ الزَّمَانِ عَلَيْهِ، يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا تَلِفَ بِالِاسْتِعْمَالِ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِالإِمْسَاكِ المَأْذُونِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ تَلَفَهُ بِالفِعْلِ المَأْذُونِ فِيهِ.

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا وَلَدُ العَارِيَّةِ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهُ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الإِعَارَةِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الضَّمَانِ، وَلَا فَائِدَةَ لِلْمُسْتَعِيرِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الوَدِيعَةَ، وَيَضْمَنُهُ فِي الآخَرِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، فَيَضْمَنُ، كَوَلَدِ المَغْصُوبَةِ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ وَلَدَ المَغْصُوبَةِ لَا يَضْمَنُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَغْصُوبًا. وَكَذَلِكَ وَلَدُ العَارِيَّةِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ مَعَ أُمِّهِ. وَإِنَّمَا يَضْمَنُ وَلَدُ المَغْصُوبَةِ إِذَا كَانَ مَغْصُوبًا، فَلَا أَثَرَ لِكَوْنِهِ وَلَدًا لَهَا.

فَصْلٌ [٤]: وَيَجِبُ ضَمَانُ العَيْنِ بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِثْلِيَّةً، ضَمِنَهَا بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِهَا، إِلَّا عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ ضَمَانُ الأَجْزَاءِ التَّالِفَةِ بِالِانْتِفَاعِ المَأْذُونِ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا بِقِيمَتِهَا قَبْلَ تَلَفِ أَجْزَائِهَا، إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا حِينَئِذٍ أَكْثَرَ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ، ضَمِنَهَا بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِهَا، عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ كَانَتِ العَيْنُ بَاقِيَةً، فَعَلَىٰ المُسْتَعِيرِ رَدُّهَا إِلَىٰ المُعِيرِ أَوْ وَكِيلِهِ فِي قَبْضِهَا، وَيَبْرَأُ ذَلِكَ مِنْ ضَمَانِهَا. وَإِنْ رَدَّهَا إِلَىٰ المَكَانِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ، أَوْ إِلَىٰ مِلْكِ صَاحِبِهَا، لَمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ كَالمَقْبُوضَةِ، فَإِنَّ رَدَّ العَوَارِيِّ فِي العَادَةِ يَكُونُ إِلَىٰ أَمْلَاكِ أَرْبَابِهَا، فَيَكُونُ مَأْذُونًا فِيهِ مِنْ طَرِيقِ العَادَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَىٰ مَالِكِهَا، وَلَا نَائِبِهِ فِيهَا، فَلَمْ يَبْرَأْ مِنْهَا كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَىٰ أَجْنَبِيٍّ. وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِالسَّارِقِ إِذَا رَدَّ المَسْرُوقَ إِلَىٰ الحِرْزِ، وَلَا تُعْرَفُ العَادَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا.

وَإِنْ رَدَّهَا إِلَىٰ مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِجَرَيَانِ ذَلِكَ عَلَىٰ يَدَيْهِ، كَزَوْجَتِهِ المُتَصَرِّفَةِ فِي مَالِهِ، وَرَدِّ الدَّابَّةِ إِلَىٰ سَائِسِهَا، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَبْرَأُ. قَالَهُ القَاضِي؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الوَدِيعَةِ:

إِذَا سَلَّمَهَا المُودِعُ إِلَىٰ امْرَأَتِهِ، لَمْ يَضْمَنْهَا. وَلِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي ذَلِكَ عُرْفًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ أُذِنَ فِيهِ نُطْقًا.

وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ**»[١]. وَقَوْلِهِ: «**عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ**»[٢]. وَعَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَىٰ المَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ؛ إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَىٰ رَدِّهَا إِلَىٰ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ رَدُّهُ، لَزِمَ رَدُّهُ إِلَىٰ مَوْضِعِهِ، كَالمَغْصُوبِ.

فَصْلٌ [٦]: وَلَا تَصِحُّ العَارِيَّةُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي المَالِ، فَأَشْبَهَ التَّصَرُّفَ بِالبَيْعِ وَتُعْقَدُ بِكُلِّ فِعْلٍ أَوْ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا، مِثْلُ قَوْلِهِ: أَعَرْتُك هَذَا. أَوْ يَدْفَعُ إِلَيْهِ شَيْئًا، وَيَقُولُ: أَبَحْتُك الِانْتِفَاعَ بِهِ. أَوْ خُذْ هَذَا فَانْتَفِعْ بِهِ. أَوْ يَقُولُ: أَعِرْنِي هَذَا. أَوْ أَعْطِنِيهِ أَرْكَبْهُ أَوْ أَحْمِلْ عَلَيْهِ. وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِ. وَأَشْبَاهُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ إِبَاحَةٌ لِلتَّصَرُّفِ، فَصَحَّ بِالقَوْلِ وَالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ، كَإِبَاحَةِ الطَّعَامِ بِقَوْلِهِ وَتَقْدِيمِهِ إِلَىٰ الضَّيْفِ.

فَصْلٌ [٧]: وَتَجُوزُ إِعَارَةُ كُلِّ عَيْنٍ يُنْتَفَعُ بِهَا مَنْفَعَةً مُبَاحَةً مَعَ بَقَائِهَا عَلَىٰ الدَّوَامِ، كَالدُّورِ، وَالعَقَارِ، وَالعَبِيدِ، وَالجَوَارِي، وَالدَّوَابِّ، وَالثِّيَابِ، وَالحُلِيِّ لِلُّبْسِ، وَالفَحْلِ لِلضِّرَابِ، وَالكَلْبِ لِلصَّيْدِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ أَدْرُعًا[٣]، وَذَكَرَ إِعَارَةَ دَلْوِهَا وَفَحْلِهَا[٤]. وَذَكَرَ ابْنُ مَسْعُودٍ عَارِيَّةَ القِدْرِ وَالمِيزَانِ[٥]، فَيَثْبُتُ الحُكْمُ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ، وَمَا عَدَاهَا مَقِيسٌ عَلَيْهَا إِذَا كَانَ فِي مَعْنَاهَا، وَلِأَنَّ مَا جَازَ لِلْمَالِكِ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ المَنَافِعِ، مَلَكَ إِبَاحَتَهُ إِذَا لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ مَانِعٌ كَالثِّيَابِ. وَلِأَنَّهَا أَعْيَانٌ تَجُوزُ إِجَارَتُهَا، فَجَازَتْ إِعَارَتُهَا، كَالثِّيَابِ.

وَيَجُوزُ اسْتِعَارَةُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ لِيَزِنَ بِهَا، فَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِيُنْفِقَهَا، فَهَذَا قَرْضٌ. وَهَذَا

---

(١) تقدم قريبـًا، في أول كتاب العارية.

(٢) كسابقه.

(٣) كسابقه.

(٤) يعني: الإبل، والحديث أخرجه مسلم (٩٨٨) (٢٨)، عن جابر بن عبد الله، رضي الله عنه.

(٥) تقدم في أول كتاب العارية.

قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقِيلَ: لَيْسَ هَذَا جَائِزًا، وَلَا تَكُونُ العَارِيَّةُ فِي الدَّنَانِيرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا شَيْئًا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مَعْنَىٰ القَرْضِ، فَانْعَقَدَ القَرْضُ بِهِ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ.

فَصْلٌ [٨]: وَلَا تَجُوزُ إِعَارَةُ العَبْدِ المُسْلِمِ لِكَافِرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَمْكِينُهُ مِنْ اسْتِخْدَامِهِ، فَلَمْ تَجُزْ إِعَارَتُهُ لِذَلِكَ، وَلَا إِعَارَةُ الصَّيْدِ لِمُحْرِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ إِمْسَاكُهُ، وَلَا إِعَارَةُ المَرْأَةِ الجَمِيلَةِ لِرَجُلٍ غَيْرِ مَحْرَمِهَا، إِنْ كَانَ يَخْلُو بِهَا، أَوْ يَنْظُرُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا. وَتَجُوزُ إِعَارَتُهَا لِامْرَأَةٍ وَلِذِي مَحْرَمِهَا.

وَلَا تَجُوزُ إِعَارَةُ العَيْنِ لِنَفْعٍ مُحَرَّمٍ، كَإِعَارَةِ الدَّارِ لِمَنْ يَشْرَبُ فِيهَا الخَمْرَ، أَوْ يَبِيعُهُ فِيهَا، أَوْ يَعْصِي اللهَ تَعَالَىٰ فِيهَا، وَلَا إِعَارَةُ عَبْدِهِ لِلزَّمْرِ، أَوْ لِيَسْقِيَهُ الخَمْرَ، أَوْ يَحْمِلَهَا لَهُ، أَوْ يَعْصِرَهَا، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَعِيرَ وَالِدَيْهِ لِخِدْمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ اسْتِخْدَامُهُمَا. فَكُرِهَ اسْتِعَارَتُهُمَا لِذَلِكَ.

فَصْلٌ [٩]: وَتَجُوزُ الإِعَارَةُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ، فَجَازَ فِيهَا ذَلِكَ، كَإِبَاحَةِ الطَّعَامِ.

وَلِأَنَّ الجَهَالَةَ إِنَّمَا تُؤَثِّرُ فِي العُقُودِ اللَّازِمَةِ، فَإِذَا أَعَارَهُ شَيْئًا مُطْلَقًا، أُبِيحَ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِهِ فِي كُلِّ مَا هُوَ مُسْتَعِدٌّ لَهُ مِنْ الِانْتِفَاعِ. فَإِذَا أَعَارَهُ أَرْضًا مُطْلَقًا، فَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا، وَيَغْرِسَ، وَيَبْنِيَ، وَيَفْعَلَ فِيهَا كُلَّ مَا هِيَ مُعَدَّةٌ لَهُ مِنْ الِانْتِفَاعِ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ مُطْلَقٌ.

وَإِنْ أَعَارَهُ لِلْغِرَاسِ أَوْ لِلْبِنَاءِ، فَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ دُونَ ضَرَرِهِمَا، فَكَأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ بَعْضَ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ.

وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِلزَّرْعِ، لَمْ يَغْرِسْ، وَلَمْ يَبْنِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا أَكْثَرُ، فَلَمْ يَكُنْ الإِذْنُ فِي القَلِيلِ إِذْنًا فِي الكَثِيرِ.

وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِلْغِرَاسِ، أَوْ لِلْبِنَاءِ، مَلَكَ المَأْذُونَ فِيهِ مِنْهُمَا دُونَ الآخَرِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا مُخْتَلِفٌ. فَإِنَّ ضَرَرَ الغِرَاسِ فِي بَاطِنِ الأَرْضِ لِانْتِشَارِ العُرُوقِ فِيهَا، وَضَرَرَ البِنَاءِ فِي ظَاهِرِهَا، فَلَمْ يَكُنْ الإِذْنُ فِي أَحَدِهِمَا إِذْنًا فِي الآخَرِ.

وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِزَرْعِ الحِنْطَةِ، فَلَهُ زَرْعُهَا وَزَرْعُ مَا هُوَ أَقَلُّ ضَرَرًا مِنْهَا، كَالشَّعِيرِ وَالبَاقِلَّا وَالعَدَسِ، وَلَهُ زَرْعُ مَا ضَرَرُهُ كَضَرَرِ الحِنْطَةِ؛ لِأَنَّ الرِّضَىٰ بِزِرَاعَةِ شَيْءٍ رِضَىً بِضَرَرِهِ، وَمَا هُوَ دُونَهُ، وَلَيْسَ لَهُ زَرْعُ مَا هُوَ أَكْثَرُ ضَرَرًا مِنْهُ، كَالذُّرَةِ وَالدُّخْنِ وَالقُطْنِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ أَكْثَرُ.

وَحُكْمُ إِبَاحَةِ الِانْتِفَاعِ فِي العَارِيَّةِ، كَحُكْمِ الِانْتِفَاعِ فِي الإِجَارَةِ فِيمَا لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ، وَمَا يُمْنَعُ مِنْهُ. وَسَنَذْكُرُ فِي الإِجَارَةِ تَفْصِيلَ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي زَرْعِ مَرَّةٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَزْرَعَ أَكْثَرَ مِنْهَا. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي غَرْسِ شَجَرَةٍ فَانْقَلَعَتْ، لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرْسُ أُخْرَىٰ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَذِنَ لَهُ فِي وَضْعِ خَشَبَةٍ عَلَىٰ حَائِطٍ فَانْكَسَرَتْ، لَمْ يَمْلِكْ وَضْعَ أُخْرَىٰ، لِأَنَّ الإِذْنَ إِذَا اخْتَصَّ بِشَيْءٍ لَمْ يَتَجَاوَزْهُ.

فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا، فَلَهُ اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَتِهِ بِنَفْسِهِ وَبِوَكِيلِهِ؛ لِأَنَّ وَكِيلَهُ نَائِبٌ عَنْهُ، وَيَدُهُ كَيَدِهِ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤْجِرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ المَنَافِعَ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُمَلِّكَهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّ المُسْتَعِيرَ لَا يَمْلِكُ العَيْنَ.

وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ اسْتِعْمَالَ المُعَارِ فِيمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهُ غَيْرَهُ. وَهَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالُوا فِي الآخَرِ: لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ يُمَلِّكُهُ عَلَىٰ حَسَبِ مَا مَلَكَهُ، فَجَازَ كَمَا لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤْجَرَ. قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا اسْتَعَارَ ثَوْبًا لِيَلْبَسهُ هُوَ، فَأَعْطَاهُ غَيْرَهُ، فَلَبِسَهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ. وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ مَنْ يَلْبَسُهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهَا إِلَّا الَّذِي كَانَ يَعْمَلُ بِهَا الَّذِي أُعِيرَهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ العَارِيَّةَ إِبَاحَةُ المَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُبِيحَهَا غَيْرَهُ كَإِبَاحَةِ الطَّعَامِ. وَفَارَقَ الإِجَارَةَ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الِانْتِفَاعَ عَلَىٰ كُلِّ وَجْهٍ، فَمَلَكَ أَنْ يُمَلِّكَهَا، وَفِي العَارِيَّةِ لَمْ يَمْلِكْهَا، إِنَّمَا مَلَكَ اسْتِيفَاءَهَا عَلَىٰ وَجْهِ مَا أُذِنَ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَنْ أُبِيحَ لَهُ أَكْلُ الطَّعَامِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِنْ أَعَارَ فَلِلْمَالِكِ الرُّجُوعُ بِأَجْرِ المِثْلِ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ سَلَّطَ غَيْرَهُ عَلَىٰ أَخْذِ مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالثَّانِي اسْتَوْفَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنْ ضَمِنَ

الأَوَّلُ رَجَعَ عَلَىٰ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الِاسْتِيفَاءَ حَصَلَ مِنْهُ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ ضَمِنَ الثَّانِي لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّانِي لَمْ يَعْلَمْ بِحَقِيقَةِ الحَالِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَقِرَّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الثَّانِيَ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ العَيْنَ عَلَىٰ أَنَّهُ يَسْتَوْفِي مَنَافِعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وَإِنْ تَلِفَتْ العَيْنُ فِي يَدِ الثَّانِي، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهَا عَلَىٰ أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَىٰ الأَوَّلِ، رَجَعَ الأَوَّلُ عَلَىٰ الثَّانِي، وَإِنْ رَجَعَ عَلَىٰ الثَّانِي، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ.

فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ أَعَارَهُ شَيْئًا، وَأَذِنَ لَهُ فِي إِجَارَتِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَوْ فِي إِعَارَتِهِ مُطْلَقًا، أَوْ مُدَّةً، جَازَ لِأَنَّ الحَقَّ لِمَالِكِهِ، فَجَازَ مَا أَذِنَ فِيهِ. وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ بَعْدَ عَقْدِ الإِجَارَةِ حَتَّىٰ يَنْقَضِيَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الإِجَارَةِ لَازِمٌ، وَتَكُونُ العَيْنُ مَضْمُونَةً عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ، غَيْرَ مَضْمُونَةٍ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الإِجَارَةِ لَا يُوجِبُ ضَمَانًا. وَإِنْ أَجَرَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، لَمْ تَصِحَّ الإِجَارَةُ، وَيَكُونُ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ الضَّمَانُ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي العَارِيَّةِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ عَبْدًا لِيَرْهَنَهُ. قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا اسْتَعَارَ مِنْ الرَّجُلِ شَيْئًا يَرْهَنُهُ عِنْدَ رَجُلٍ، عَلَىٰ شَيْءٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ وَقْتٍ مَعْلُومٍ، فَرَهَنَ ذَلِكَ عَلَىٰ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ، أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اسْتَعَارَهُ لِيَقْضِيَ بِهِ حَاجَتَهُ، فَصَحَّ، كَسَائِرِ العَوَارِيِّ.

وَلَا يُعْتَبَرُ العِلْمُ بِقَدْرِ الدَّينِ وَجِنْسِهِ؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا العِلْمُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُعْتَبَرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا عَارِيَّةٌ لِجِنْسٍ مِنْ النَّفْعِ، فَلَمْ تُعْتَبَرْ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ، كَعَارِيَّةِ الأَرْضِ لِلزَّرْعِ.

وَلَا يَصِيرُ المُعِيرُ ضَامِنًا لِلدَّيْنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَصِيرُ ضَامِنًا لَهُ فِي رَقَبَةِ عَبْدِهِ؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ مَا يُسْتَحَقُّ بِهِ مَنْفَعَةُ العَيْنِ، وَالمَنْفَعَةُ هَاهُنَا لِلْمَالِكِ، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ ضَمَانٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَعَارَهُ لِيَقْضِيَ مِنْهُ حَاجَتَهُ، فَلَمْ يَكُنْ ضَامِنًا، كَسَائِرِ العَوَارِيِّ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالعَارِيَّةِ النَّفْعَ المَأْذُونَ فِيهِ، وَمَا عَدَاهُ مِنْ النَّفْعِ فَهُوَ لِمَالِكِ العَيْنِ.

وَإِنْ عَيَّنَ المُعِيرُ قَدْرَ الدَّيْنِ الَّذِي يَرْهَنُهُ بِهِ وَجِنْسَهُ، أَوْ مَحَلًّا، تَعَيَّنَ؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، فَإِنْ خَالَفَهُ فِي الجِنْسِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَأْذَنْ فِي رَهْنِهِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي مَحَلٍّ، فَخَالَفَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي رَهْنِهِ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، فَرَهَنَهُ بِحَالٍّ، فَقَدْ لَا يَجِدُ مَا يَفُكُّهُ بِهِ فِي الحَالِ، وَإِنْ أَذِنَ فِي رَهْنِهِ بِحَالٍّ، فَرَهَنَهُ بِمُؤَجَّلٍ، فَلَمْ يَرْضَ أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَبْدِهِ إِلَىٰ أَجَلٍ، لَمْ يَصِحَّ.

وَإِنْ رَهَنَهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِقَدْرٍ مِنَ الدَّيْنِ لَمْ يَلْزَمْ أَنْ يَرْضَىٰ بِأَكْثَرَ مِنْهُ.

وَإِنْ رَهَنَهُ بِأَنْقَصَ مِنْهُ، جَازَ؛ لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِعَشْرَةٍ، رَضِيَ بِمَا دُونَهَا عُرْفًا، فَأَشْبَهَ مَنْ أُمِرَ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِثَمَنٍ، فَاشْتَرَاهُ بِدُونِهِ.

وَلِلْمُعِيرِ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ بِفِكَاكِ الرَّهْنِ فِي الحَالِ، سَوَاءٌ كَانَ بِدَيْنٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ؛ لِأَنَّ لِلْمُعِيرِ الرُّجُوعَ فِي العَارِيَّةِ مَتَىٰ شَاءَ.

وَإِنْ حَلَّ الدَّيْنُ، فَلَمْ يَفُكَّهُ الرَّاهِنُ، جَازَ بَيْعُهُ فِي الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُقْتَضَىٰ الرَّهْنِ، فَإِذَا بِيعَ فِي الدَّيْنِ، أَوْ تَلِفَ، رَجَعَ السَّيِّدُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ تُضْمَنُ بِقِيمَتِهَا.

وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَىٰ المُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُضْمَنُ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ.

وَإِنِ اسْتَعَارَ عَبْدًا مِنْ رَجُلَيْنِ، فَرَهَنَهُ بِمِائَةٍ، ثُمَّ قَضَىٰ خَمْسِينَ، عَلَىٰ أَنْ تَخْرُجَ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا، لَمْ تَخْرُجْ؛ لِأَنَّهُ رَهَنَهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ فِي صَفْقَةٍ، فَلَا يَنْفَكُّ بَعْضُهُ بِقَضَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ، كَمَا لَوْ كَانَ العَبْدُ لِوَاحِدٍ.

فَصْلٌ [١٣]: وَتَجُوزُ العَارِيَّةِ مُطْلَقَةً وَمُؤَقَّتَةً؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ، فَأَشْبَهَتْ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ. وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِي العَارِيَّةِ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُطْلَقَةً أَوْ مُؤَقَّتَةً، مَا لَمْ يَأْذَنْ فِي شَغْلِهِ بِشَيْءٍ يَتَضَرَّرُ بِالرُّجُوعِ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ إِنْ كَانَتْ مُؤَقَّتَةً، فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الوَقْتِ، وَإِنْ لَمْ تُؤَقَّتْ لَهُ مُدَّةٌ، لَزِمَهُ تَرْكُهُ مُدَّةً يُنْتَفَعُ بِهَا فِي مِثْلِهَا؛ لِأَنَّ المُعِيرَ قَدْ مَلَّكَهُ المَنْفَعَةَ فِي مُدَّةٍ، وَصَارَتِ العَيْنُ فِي يَدِهِ بِعَقْدٍ مُبَاحٍ، فَلَمْ يَمْلِكْ

الرُّجُوعَ فِيهَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِ المَالِكِ، كَالعَبْدِ المُوصَىٰ بِخِدْمَتِهِ وَالمُسْتَأْجِرِ.

وَلَنَا، أَنَّ المَنَافِعَ المُسْتَقْبَلَةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي يَدِهِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا بِالإِعَارَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَحْصُلْ العَيْنُ فِي يَدِهِ، وَأَمَّا العَبْدُ المُوصَىٰ بِخِدْمَتِهِ، فَلِلْمُوصِي الرُّجُوعُ، وَلَمْ يَمْلِكْ الوَرَثَةُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَ مِنْ غَيْرِهِمْ. وَأَمَّا المُسْتَأْجِرُ، فَإِنَّهُ مَمْلُوكٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَيَلْزَمُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَيَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ الرَّدُّ مَتَىٰ شَاءَ. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ إِبَاحَةٌ، فَكَانَ لِمَنْ أُبِيحَ لَهُ تَرْكُهُ، كَإِبَاحَةِ الطَّعَامِ.

فَصْلٌ [١٤]: وَإِذَا أَطْلَقَ المُدَّةَ فِي العَارِيَّةِ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا مَا لَمْ يَرْجِعْ. وَإِنْ وَقَّتَهَا، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مَا لَمْ يَرْجِعْ، أَوْ يَنْقَضِيَ الوَقْتُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبَاحَ ذَلِكَ بِالإِذْنِ، فَفِيمَا عَدَا مَحَلِّ الإِذْنِ يَبْقَىٰ عَلَىٰ أَصْلِ التَّحْرِيمِ.

فَإِنْ كَانَ المُعَارُ أَرْضًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ، وَلَا يَبْنِيَ، وَلَا يَزْرَعَ بَعْدَ الوَقْتِ أَوْ الرُّجُوعِ، فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، لَزِمَهُ قَلْعُ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الغَاصِبِ فِي ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»(١).

وَعَلَيْهِ أَجْرُ مَا اسْتَوْفَاهُ مِنْ نَفْعِ الأَرْضِ عَلَىٰ وَجْهِ العُدْوَانِ، وَيَلْزَمُهُ القَلْعُ، وَتَسْوِيَةُ الحَفْرِ، وَنَقْصُ الأَرْضِ، وَسَائِرُ أَحْكَامِ الغَصْبِ؛ لِأَنَّهُ عُدْوَانٌ.

فَصْلٌ [١٥]: فَإِنْ أَعَارَهُ شَيْئًا لِيَنْتَفِعَ بِهِ انْتِفَاعًا يَلْزَمُ مِنْ الرُّجُوعِ فِي العَارِيَّةِ فِي أَثْنَائِهِ ضَرَرٌ بِالمُسْتَعِيرِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ يَضُرُّ بِالمُسْتَعِيرِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الإِضْرَارُ بِهِ، مِثْلُ أَنْ يُعِيرَهُ لَوْحًا يَرْقَعُ بِهِ سَفِينَتَهُ، فَرَقَعَهَا بِهِ، وَلَجَّجَ بِهَا فِي البَحْرِ، لَمْ يَجُزْ الرُّجُوعُ مَا دَامَتْ فِي البَحْرِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ دُخُولِهَا فِي البَحْرِ، وَبَعْدَ الخُرُوجِ مِنْهُ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ فِيهِ.

وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِيَدْفِنَ فِيهَا، فَلَهُ الرُّجُوعُ مَا لَمْ يَدْفِنْ فِيهَا. فَإِذَا دَفَنَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ، مَا لَمْ يَبْلَ المَيِّتُ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٨٠١)، فصل: (١٩).

وَإِنْ أَعَارَهُ حَائِطًا لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ خَشَبِهِ، جَازَ، كَمَا تَجُوزُ إِعَارَةُ الأَرْضِ لِلْبِنَاءِ وَالغِرَاسِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ مَا لَمْ يَضَعْهُ، وَبَعْدَ وَضْعِهِ مَا لَمْ يَبْنِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ، فَإِنْ بَنَىٰ عَلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ الرُّجُوعُ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ هَدْمِ البِنَاءِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنَا أَدْفَعُ إِلَيْكَ أَرْشَ مَا نَقَصَ بِالقَلْعِ. لَمْ يَلْزَمْ المُسْتَعِيرَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَلَعَهُ انْقَلَعَ مَا فِي مِلْكِ المُسْتَعِيرِ مِنْهُ. وَلَا يَجِبُ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ قَلْعُ شَيْءٍ مِنْ مِلْكِهِ بِضَمَانِ القِيمَةِ.

وَإِنْ انْهَدَمَ الحَائِطُ وَزَالَ الخَشَبُ عَنْهُ، أَوْ أَزَالَهُ المُسْتَعِيرُ بِاخْتِيَارِهِ، لَمْ يَمْلِكْ إِعَادَتَهُ، سَوَاءٌ بَنَىٰ الحَائِطَ بِآلَتِهِ أَوْ بِغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ لَا تَلْزَمُ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ الرُّجُوعُ قَبْلَ انْهِدَامِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ الضَّرَرِ بِالمُسْتَعِيرِ، بِإِزَالَةِ المَأْذُونِ فِي وَضْعِهِ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ الخَشَبُ وَالحَائِطُ بِحَالِهِ.

وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِزِرَاعَةِ شَيْءٍ، فَلَهُ الرُّجُوعُ مَا لَمْ يَزْرَعْ، فَإِذَا زَرَعَ لَمْ يَمْلِكْ الرُّجُوعَ فِيهَا إِلَىٰ أَنْ يَنْتَهِيَ الزَّرْعُ. فَإِنْ بَذَلَ لَهُ قِيمَةَ الزَّرْعِ لِيَمْلِكَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ لِأَنَّ لَهُ وَقْتًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُحْصَدُ قَصِيلًا، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي وَقْتِ إِمْكَانِ حَصَادِهِ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ حَتَّىٰ يَنْتَهِيَ.

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي البِنَاءِ وَالغِرَاسِ فِيهَا، فَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَلْعِهِ. فَإِذَا غَرَسَ وَبَنَىٰ، فَلِلْمَالِكِ الرُّجُوعُ فِيمَا بَيْنَ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ؛ وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ مِلْكُ المُسْتَعِيرِ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي الرُّجُوعِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَبْنِ فِي الأَرْضِ شَيْئًا، وَلَمْ يَغْرِسْ فِيهَا.

ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ المُسْتَعِيرُ أَخْذَ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ فَمَلَكَ نَقْلَهُ. وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الحَفْرِ. ذَكَرَهُ القَاضِي؛ لِأَنَّ المُعِيرَ رَضِيَ بِذَلِكَ حَيْثُ أَعَارَهُ، مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّ لَهُ قَلْعَ غَرْسِهِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنَّ عَلَيْهِ تَسْوِيَةَ الحَفْرِ؛ لِأَنَّ القَلْعَ بِاخْتِيَارِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ امْتَنَعَ مِنْهُ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ، كَمَا لَوْ خَرَّبَ أَرْضَهُ الَّتِي لَمْ يَسْتَعِرْهَا.

وَإِنْ أَبَىٰ القَلْعَ، فَبَذَلَ لَهُ المُعِيرُ مَا يَنْقُصُ بِالقَلْعِ، أَوْ قِيمَةَ غِرَاسِهِ وَبِنَائِهِ قَائِمًا، لِيَأْخُذَهُ المُعِيرُ، أُجْبِرَ المُسْتَعِيرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ فِي العَارِيَّةِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ.

وَإِنْ قَالَ الْمُسْتَعِيرُ: أَنَا أَدْفَعُ قِيمَةَ الأَرْضِ لِتَصِيرَ لِي. لَمْ يَكُنْ لَهُ؛ لِأَنَّ الغِرَاسَ تَابعٌ، وَالأَرْضَ أَصْلٌ، وَلِذَلِكَ يَتْبَعُهَا الغِرَاسُ وَالبِنَاءُ فِي البَيْعِ، وَلَا تَتْبَعُهُمَا، وَبِهَذَا كُلِّهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ يُطَالِبُ الْمُسْتَعِيرَ بِالقَلْعِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَعَارَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً، فَرَجَعَ فِيهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ لَمْ يَغُرَّهُ، فَكَانَ عَلَيْهِ القَلْعُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَنَىٰ وَغَرَسَ بِإِذْنِ الْمُعِيرِ، مِنْ غَيْرِ شَرْطِ القَلْعِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ القَلْعُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، كَمَا لَوْ طَالَبَهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الوَقْتِ.

وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَغُرَّهُ. مَمْنُوعٌ؛ فَإِنَّ الغِرَاسَ وَالبِنَاءَ يُرَادُ لِلتَّبْقِيَةِ، وَتَقْدِيرُ الْمُدَّةِ يَنْصَرِفُ إِلَىٰ ابْتِدَائِهِ، كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ: لَا تَغْرِسْ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ.

فَإِنِ امْتَنَعَ الْمُعِيرُ مِنْ دَفْعِ القِيمَةِ وَأَرْشِ النَّقْصِ، وَامْتَنَعَ الْمُسْتَعِيرُ مِنَ القَلْعِ وَدَفْعِ الأَجْرِ، لَمْ يُقْلَعْ؛ لِأَنَّ الإِعَارَةَ تَقْتَضِي الانْتِفَاعَ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، وَالإِذْنُ فِيمَا يَبْقَىٰ عَلَىٰ الدَّوَامِ وَتَضُرُّ إِزَالَتُهُ رِضًىٰ بِالإِبْقَاءِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»[1]. يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَىٰ أَنَّ العِرْقَ الَّذِي لَيْسَ بِظَالِمٍ لَهُ حَقٌّ، فَعِنْدَ ذَلِكَ، إِنِ اتَّفَقَا عَلَىٰ البَيْعِ، بِيعَتِ الأَرْضُ بِغِرَاسِهَا، وَدُفِعَ إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرُ حَقِّهِ، فَيُقَالُ: كَمْ قِيمَةُ الأَرْضِ غَيْرَ مَغْرُوسَةٍ وَلَا مَبْنِيَّةٍ؟ فَإِذَا قِيلَ عَشَرَةٌ. قُلْنَا: وَكَمْ تُسَاوِي مَغْرُوسَةً وَمَبْنِيَّةً؟ فَإِنْ قَالُوا: خَمْسَةَ عَشَرَ. قُلْنَا: فَلِلْمُعِيرِ ثُلُثَا الثَّمَنِ، وَلِلْمُسْتَعِيرِ ثُلُثُهُ.

وَإِنِ امْتَنَعَا مِنَ البَيْعِ، بَقِيَا عَلَىٰ حَالِهِمَا، وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُ أَرْضِهِ كَيْفَ شَاءَ، وَالانْتِفَاعُ بِهَا بِمَا لَا يَضُرُّ الغِرَاسَ وَالبِنَاءَ، وَلَا يَنْتَفِعُ بِهِمَا، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ الدُّخُولُ إِلَّا لِحَاجَةٍ، مِثْلِ السَّقْيِ وَإِصْلَاحِ الثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ فِي الغِرَاسِ إِذْنٌ فِيمَا يَعُودُ بِصَلَاحِهِ، وَأَخْذِ ثِمَارِهِ، وَسَقْيِهِ. وَلَيْسَ لَهُ دُخُولُهَا لِلتَّفَرُّجِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَجَعَ فِي الإِذْنِ لَهُ.

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْعُ مَا يَخْتَصُّ بِهِ مِنَ الْمِلْكِ مُنْفَرِدًا، فَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مِثْلُ مَا كَانَ لِبَائِعِهِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُ الشَّجَرِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِيهِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ،

---

(١) كسابقه.

بِدَلِيلِ أَنَّ لِلْمُعِيرِ أَخْذَهُ مَتَىٰ شَاءَ بِقِيمَتِهِ.

قُلْنَا: عَدَمُ اسْتِقْرَارِهِ لَا يَمْنَعُ بَيْعَهُ، بِدَلِيلِ الشِّقْصِ المَشْفُوعِ وَالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَفِي جَمِيعِ هَذِهِ المَسَائِلِ، مَتَىٰ كَانَ المُعِيرُ شَرَطَ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ القَلْعَ عِنْدَ رُجُوعِهِ، وَرَدَّ العَارِيَّةِ غَيْرِ مَشْغُولَةٍ، لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ المُسْلِمِينَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ، وَلِأَنَّ العَارِيَّةَ مُقَيَّدَةٌ غَيْرُ مُطْلَقَةٍ، فَلَمْ تَتَنَاوَلْ مَا عَدَا المُقَيَّدِ؛ لِأَنَّ المُسْتَعِيرَ دَخَلَ فِي العَارِيَّةِ رَاضِيًا بِالتِزَامِ الضَّرَرِ الدَّاخِلِ عَلَيْهِ بِالقَلْعِ، وَلَيْسَ عَلَىٰ صَاحِبِ الأَرْضِ ضَمَانُ نَقْصِهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

وَأَمَّا تَسْوِيَةُ الحَفْرِ الحَاصِلَةِ بِالقَلْعِ فَإِذَا كَانَتْ مَشْرُوطَةً عَلَيْهِ، لَزِمَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِضَرَرِ القَلْعِ مِنْ الحَفْرِ وَنَحْوِهِ، حَيْثُ اشْتَرَطَ القَلْعَ.

وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ أَجْرًا فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ المَسَائِلِ، إِلَّا فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِلزَّرْعِ، فَزَرَعَهَا، ثُمَّ رَجَعَ المُعِيرُ فِيهَا قَبْلَ كَمَالِ الزَّرْعِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ أَجْرَ مِثْلِهِ، مِنْ حِينَ رَجَعَ المُعِيرُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ جَوَازُ الرُّجُوعِ، وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنْ القَلْعِ لِمَا فِيهِ مِنْ الضَّرَرِ، فَفِي دَفْعِ الأَجْرِ جَمْعٌ بَيْنَ الحَقَّيْنِ، فَيُخَرَّجُ فِي سَائِرِ المَسَائِلِ مِثْلُ هَذَا، لِوُجُودِ هَذَا المَعْنَىٰ فِيهِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجِبَ الأَجْرُ فِي شَيْءٍ مِنْ المَوَاضِعِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ العَارِيَّةِ بَاقٍ فِيهِ، لِكَوْنِهَا صَارَتْ لَازِمَةً لِلضَّرَرِ اللَّاحِقِ بِفَسْخِهَا، وَالإِعَارَةُ تَقْتَضِي الِانْتِفَاعَ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

فَصْلٌ [١٦]: وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ إِجَارَتَهَا لِذَلِكَ جَائِزَةٌ، وَالإِعَارَةُ أَوْسَعُ، لِجَوَازِهَا فِيمَا لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ، مِثْلُ إِعَارَةِ الكَلْبِ لِلصَّيْدِ.

فَإِنْ اسْتَعَارَهَا إِلَىٰ مَوْضِعٍ، فَجَاوَزَهُ، فَقَدْ تَعَدَّىٰ، وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ لِلزِّيَادَةِ خَاصَّةً. فَإِذَا اسْتَعَارَهَا إِلَىٰ طَبَرِيَّةَ، فَتَجَاوَزَ إِلَىٰ القُدْسِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ مَا بَيْنَ طَبَرِيَّةَ وَالقُدْسِ خَاصَّةً.

وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ المَالِكُ: أَعَرْتُكَهَا إِلَىٰ طَبَرِيَّةَ. وَقَالَ المُسْتَعِيرُ: أَعَرْتَنِيهَا إِلَىٰ القُدْسِ. فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ إِنْ كَانَ يُشْبِهُ مَا قَالَ المُسْتَعِيرُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ.

وَلَنَا، أَنَّ المَالِكَ مُدَّعًى عَلَيْهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ**

المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ»[(١)].

فَصْلٌ [١٧]: وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا، فَانْتَفَعَ بِهِ، ثُمَّ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا فَلِمَالِكِهِ أَجْرُ مِثْلِهِ، يُطَالِبُ بِهِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ ضَمِنَ المُسْتَعِيرُ، رَجَعَ عَلَىٰ المُعِيرِ بِمَا غَرِمَ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِذَلِكَ وَغَرَّمَهُ، لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنْ لَا أَجْرَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ رَجَعَ عَلَىٰ المُعِيرِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ، فَإِنَّ الضَّمَانَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي قَصَّارٍ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَىٰ غَيْرِ صَاحِبِهِ، فَلَبِسَهُ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ القَصَّارِ دُونَ اللَّابِسِ.

وَإِنْ تَلِفَ فَالقِيمَةُ تَسْتَقِرُّ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ العَيْنِ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ. فَإِنْ ضَمِنَ المُعِيرُ، رَجَعَ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ، وَإِنْ ضَمِنَ المُسْتَعِيرُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ.

وَإِنْ نَقَصَتْ العَيْنُ بِالِاسْتِعْمَالِ، انْبَنَىٰ عَلَىٰ ضَمَانِ النَّقْصِ، فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ. فَحُكْمُهُ حُكْمُ القِيمَةِ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ عَلَىٰ المُعِيرِ. فَهُوَ كَالأَجْرِ. عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ.

فَصْلٌ [١٨]: وَإِذَا حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرَ رَجُلٍ مِنْ أَرْضِهِ إِلَىٰ أَرْضٍ غَيْرِهِ، فَنَبَتَ فِيهَا، لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ قَلْعِهِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ: يُجْبَرُ عَلَىٰ ذَلِكَ، إِذَا طَالَبَهُ رَبُّ الأَرْضِ بِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ حَصَلَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْتَشَرَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ مِلْكِ جَارِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ قَلْعَهُ إِتْلَافٌ لِلْمَالِ عَلَىٰ مَالِكِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ، وَلَا يَدُومُ ضَرَرُهُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ حَصَلَتْ دَابَّتُهُ فِي دَارِ غَيْرِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يُمْكِنُ خُرُوجُهَا إِلَّا بِقَلْعِ البَابِ أَوْ قَتْلِهَا، فَإِنَّنَا لَا نُجْبِرُهُ عَلَىٰ قَتْلِهَا.

وَيُفَارِقُ أَغْصَانَ الشَّجَرَةِ، فَإِنَّهُ يَدُومُ ضَرَرُهُ، وَلَا يُعْرَفُ قَدْرُ مَا يَشْغَلُ مِنْ الهَوَاءِ فَيُؤَدِّي أَجْرَهُ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٩٨).

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُقَرُّ فِي الأَرْضِ إِلَىٰ حِينِ حَصَادِهِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ. وَقَالَ القَاضِي: لَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرٌ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاتَتْ دَابَّتُهُ فِي أَرْضِ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ. وَهَذَا بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ الزَامَهُ تَبْقِيَةَ زَرْعٍ مَا أَذِنَ فِيهِ، فِي أَرْضِهِ، بِغَيْرِ أَجْرٍ وَلَا انْتِفَاعٍ، إِضْرَارٌ بِهِ، وَشَغْلٌ لِمِلْكِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ أَرَادَ إِبْقَاءَ بَهِيمَتِهِ فِي دَارِ غَيْرِهِ عَامًا. وَيُفَارِقُ مَبِيتَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُجْبَرُ المَالِكُ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ إِخْرَاجِهَا، فَإِذَا تَرَكَهَا اخْتِيَارًا مِنْهُ، كَانَ رَاضِيًا بِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَيَكُونُ الزَّرْعُ لِمَالِكِ البَذْرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَيْنِ مَالِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُ هَذَا الزَّرْعِ حُكْمَ زَرْعِ الغَاصِبِ، عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي أَرْضِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ زَرَعَهُ مَالِكُهُ.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ هَذَا بِغَيْرِ عُدْوَانٍ، وَقَدْ أَمْكَنَ جَبْرُ حَقِّ مَالِكِ الأَرْضِ، بِدَفْعِ الأَجْرِ إِلَيْهِ.

وَإِنْ أَحَبَّ مَالِكُهُ قَلْعَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الحَفْرِ، وَمَا نَقَصَتْ الأَرْضُ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ النَّقْصَ عَلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ، لِاسْتِصْلَاحِ مِلْكِهِ، فَأَشْبَهَ المُسْتَعِيرَ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ السَّيْلُ حَمَلَ نَوًىٰ، فَنَبَتَ شَجَرًا فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، كَالزَّيْتُونِ وَالنَّخِيلِ وَنَحْوِهِ، فَهُوَ لِمَالِكِ النَّوَىٰ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَاءِ مِلْكِهِ، فَهُوَ كَالزَّرْعِ، وَيُجْبَرُ عَلَىٰ قَلْعِهِ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ يَدُومُ، فَأُجْبِرَ عَلَىٰ إِزَالَتِهِ، كَأَغْصَانِ الشَّجَرَةِ المُنْتَشِرَةِ فِي هَوَاءِ مِلْكِ غَيْرِ مَالِكِهَا.

وَإِنْ حَمَلَ السَّيْلُ أَرْضًا بِشَجَرِهَا، فَنَبَتَتْ فِي أَرْضٍ آخَرَ كَمَا كَانَتْ، فَهِيَ لِمَالِكِهَا، يُجْبَرُ عَلَىٰ إِزَالَتِهَا، كَمَا ذَكَرْنَا.

وَفِي كُلِّ ذَلِكَ، إِذَا تَرَكَ صَاحِبُ الأَرْضِ المُنْتَقِلَةِ أَوْ الشَّجَرِ أَوْ الزَّرْعِ ذَلِكَ لِصَاحِبِ الأَرْضِ الَّتِي انْتَقَلَ إِلَيْهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ نَقْلُهُ وَلَا أَجْرٌ، وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ وَلَا عُدْوَانِهِ، وَكَانَتْ الخِيَرَةُ إِلَىٰ صَاحِبِ الأَرْضِ المَشْغُولَةِ بِهِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ قَلَعَهُ.

فَصْلٌ [١٩]: وَإِذَا اخْتَلَفَ رَبُّ الدَّابَّةِ وَرَاكِبُهَا، فَقَالَ الرَّاكِبُ: هِيَ عَارِيَّةٌ. وَقَالَ المَالِكُ: بَلْ اكْتَرَيْتَهَا. فَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ بَاقِيَةً لَمْ تَنْقُصْ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ الِاخْتِلَافُ عَقِيبَ العَقْدِ، أَوْ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ، فَإِنْ كَانَ عَقِيبَ العَقْدِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِ؛ لِأَنَّ

الأَصْلَ عَدَمُ عَقْدِ الإِجَارَةِ، وَبَرَاءَةُ ذِمَّةِ الرَّاكِبِ مِنْهَا، فَيَحْلِفُ، وَيَرُدُّ الدَّابَّةَ إِلَىٰ مَالِكِهَا؛ لِأَنَّهَا عارِيَّةٌ.

وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَىٰ المَالِكُ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ. وَقَالَ الرَّاكِبُ: بَلْ اكْتَرَيْتها، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ كَانَ الِاخْتِلَافُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ، فَادَّعَىٰ المَالِكُ الإِجَارَةَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: القَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِ. وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَىٰ تَلَفِ المَنَافِعِ عَلَىٰ مِلْكِ الرَّاكِبِ، وَادَّعَىٰ المَالِكُ عِوَضًا لَهَا، وَالأَصْلُ عَدَمُ وُجُوبِهِ. وَبَرَاءَةُ ذِمَّةِ الرَّاكِبِ مِنْهُ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّةِ انْتِقَالِ المَنَافِعِ إِلَىٰ مِلْكِ الرَّاكِبِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَالِكِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي عَيْنٍ، فَقَالَ المَالِكُ: بِعْتُكَهَا. وَقَالَ الآخَرُ: وَهَبْتَنِيهَا.

وَلِأَنَّ المَنَافِعَ تَجْرِي مَجْرَىٰ الأَعْيَانِ، فِي المِلْكِ وَالعَقْدِ عَلَيْهَا، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الأَعْيَانِ، كَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَالِكِ، كَذَا هَاهُنَا. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِهَذِهِ المَسْأَلَةِ.

وَلِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّ المَنَافِعَ لَا تَنْتَقِلُ إِلَىٰ الرَّاكِبِ إِلَّا بِنَقْلِ المَالِكِ لَهَا، فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي كَيْفِيَّةِ الِانْتِقَالِ، كَالأَعْيَانِ، فَيَحْلِفُ المَالِكُ، وَيَسْتَحِقُّ الأَجْرَ.

وَفِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَجْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَىٰ وُجُوبِهِ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ، وَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ، فَمَعَ الِاخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ أَوْلَىٰ.

وَالثَّانِي: المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِقَوْلِ المَالِكِ وَيَمِينِهِ، فَوَجَبَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، كَالأَصْلِ.

وَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِ فِيمَا مَضَىٰ مِنْهَا، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُسْتَعِيرِ فِيمَا بَقِيَ؛ لِأَنَّ مَا بَقِيَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اخْتَلَفَا عَقِيبَ العَقْدِ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ المَالِكُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ. وَادَّعَىٰ الرَّاكِبُ أَنَّهَا بِأَجْرٍ، فَالرَّاكِبُ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ المَنَافِعِ، وَيَعْتَرِفُ بِالأَجْرِ لِلْمَالِكِ، وَالمَالِكُ يُنْكِرُ ذَلِكَ كُلَّهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَيَحْلِفُ، وَيَأْخُذُ بَهِيمَتَهُ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ بَعْدَ تَلَفِ البَهِيمَةِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ، سَوَاءٌ ادَّعَىٰ الإِجَارَةَ أَوْ الإِعَارَةَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ ادَّعَىٰ الإِجَارَةَ، فَهُوَ مُعْتَرِفٌ لِلرَّاكِبِ بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِنْ ضَمَانِهَا، فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَإِنْ ادَّعَىٰ الإِعَارَةَ، فَهُوَ يَدَّعِي قِيمَتَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ القَبْضِ، وَالأَصْلُ فِيمَا يَقْبِضُهُ الإِنْسَانُ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ**»(١).

فَإِذَا حَلَفَ المَالِكُ، اسْتَحَقَّ القِيمَةَ، وَالقَوْلُ فِي قَدْرِهَا قَوْلُ الرَّاكِبِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ الزِّيَادَةَ المُخْتَلَفَ فِيهَا، وَالأَصْلُ عَدَمُهَا.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ، وَتَلَفِ البَهِيمَةِ، وَكَانَ الأَجْرُ بِقَدْرِ قِيمَتِهَا، أَوْ كَانَ مَا يَدَّعِيه المَالِكُ مِنْهُمَا أَقَلَّ مِمَّا يَعْتَرِفُ بِهِ الرَّاكِبُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ بِغَيْرِ يَمِينٍ، سَوَاءٌ ادَّعَىٰ الإِجَارَةَ أَوْ الإِعَارَةَ، إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي اليَمِينِ عَلَىٰ شَيْءٍ يَعْتَرِفُ لَهُ بِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَأْخُذَهُ إِلَّا بِيَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي شَيْئًا لَا يُصَدَّقُ فِيهِ، وَيَعْتَرِفُ لَهُ الرَّاكِبُ بِمَا لَا يَدَّعِيه، فَيَحْلِفُ عَلَىٰ مَا يَدَّعِيه.

وَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيه المَالِكُ أَكْثَرَ، مِثْلُ إِنْ كَانَتْ قِيمَةُ البَهِيمَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِهَا، فَادَّعَىٰ المَالِكُ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ، لِتَجِبَ لَهُ القِيمَةُ، وَأَنْكَرَ اسْتِحْقَاقَ الأُجْرَةِ، وَادَّعَىٰ الرَّاكِبُ أَنَّهَا مُكْتَرَاةٌ، أَوْ كَانَ الكِرَاءُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا فَادَّعَىٰ المَالِكُ أَنَّهُ أَجَرَهَا، لِيَجِبَ لَهُ الكِرَاءُ، وَادَّعَىٰ الرَّاكِبُ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِمَا قَدَّمْنَا، فَإِذَا حَلَفَ، اسْتَحَقَّ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [٢٠]: وَإِنْ قَالَ المَالِكُ: غَصَبْتَهَا. وَقَالَ الرَّاكِبُ: بَلْ أَعَرْتَنِيهَا. فَإِنْ كَانَ الِاخْتِلَافُ عَقِيبَ العَقْدِ، وَالدَّابَّةُ قَائِمَةٌ لَمْ يَتْلَفْ مِنْهَا شَيْءٌ، فَلَا مَعْنَىٰ لِلِاخْتِلَافِ، وَيَأْخُذُ المَالِكُ بَهِيمَتَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ تَالِفَةً؛ لِأَنَّ القِيمَةَ تَجِبُ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ، كَوُجُوبِهَا عَلَىٰ الغَاصِبِ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٨٦١).

وَإِنْ كَانَ الِاخْتِلَافُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ، فَالِاخْتِلَافُ فِي وُجُوبِهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ. وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَنَقَلَ المُزَنِيّ عَنْهُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الرَّاكِبِ؛ لِأَنَّ المَالِكَ يَدَّعِي عَلَيْهِ عِوَضًا، الأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْهُ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ اليَدِ أَنَّهَا بِحَقٍّ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِهَا.

وَلَنَا، مَا قَدَّمْنَا فِي الفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، بَلْ هَذَا أَوْلَىٰ، لِأَنَّهُمَا ثَمَّ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّ المَنَافِعَ مِلْكٌ لِلرَّاكِبِ، وَهَا هُنَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَىٰ ذَلِكَ، فَإِنَّ المَالِكَ يُنْكِرُ انْتِقَالَ المِلْكِ فِيهَا إِلَىٰ الرَّاكِبِ، وَالرَّاكِبُ يَدَّعِيهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الِانْتِقَالِ، فَيَحْلِفُ، وَيَسْتَحِقُّ الأَجْرَ.

وَإِنْ قَالَ المَالِكُ: غَصَبْتَهَا. وَقَالَ الرَّاكِبُ: أَجَرْتَنِيهَا. فَالِاخْتِلَافُ هَاهُنَا فِي وُجُوبِ القِيمَةِ؛ لِأَنَّ الأَجْرَ يَجِبُ فِي المَوْضِعَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَ المُسَمَّىٰ وَأَجْرُ المِثْلِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ تَالِفَةً عَقِيبَ أَخْذِهَا، حَلَفَ وَأَخَذَ قِيمَتَهَا، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَقِيَتْ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرٌ، وَالمُسَمَّىٰ بِقَدْرِ أَجْرِ المِثْلِ، أَخَذَهُ المَالِكُ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَىٰ اسْتِحْقَاقِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَجْرُ المِثْلِ دُونَ المُسَمَّىٰ. وَفِي اليَمِينِ وَجْهَانِ.

وَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَلَىٰ المُسَمَّىٰ، لَمْ يَسْتَحِقَّهُ إِلَّا بِيَمِينٍ، وَجْهًا وَاحِدًا.

كِتَاب الغَصْب

الغَصْبُ: هُوَ الِاسْتِيلَاءُ عَلَىٰ مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ. وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ.

أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩]. وقَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]. وقَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨]. وَالسَّرِقَةُ نَوْعٌ مِنْ الغَصْبِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَرَوَىٰ جَابِرٌ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَغَيْرُهُ[(١)].

وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: سَمِعْت رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: «**مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنْ الأَرْضِ ظُلْمًا، طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٢)].

وَرَوَىٰ أَبُو حَرَّةَ الرَّقَاشِيُّ، عَنْ عَمِّهِ وَعَمْرِو بْنِ يَثْرِبِيٍّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**». رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الجُوزَجَانِيُّ[(٣)].

وَأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ عَلَىٰ تَحْرِيمِ الغَصْبِ فِي الجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي فُرُوعٍ مِنْهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا لَزِمَهُ رَدُّهُ، مَا كَانَ بَاقِيًا، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ:

---

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٥٢)، ومسلم (١٦١٠).

(٣) تقدم في المسألة: (٨١١)، فصل: (٢).

«عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ»(١).

وَلِأَنَّ حَقَّ المَغْصُوبِ مِنْهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ مَالِهِ وَمَالِيَّتِهِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إِلَّا بِرَدِّهِ. فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ، لَزِمَهُ بَدَلُهُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وَلِأَنَّهُ لما تَعَذَّرَ رَدُّ العَيْنِ، وَجبَ رَدُّ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا فِي المَالِيَّةِ. ثُمَّ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّا تَتَمَاثَلُ أَجْزَاؤُهُ، وَتَتَفَاوَتُ صِفَاتُهُ، كَالحُبُوبِ وَالأَدْهَانِ، وَجبَ مِثْلُهُ، لِأَنَّ المِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ القِيمَةِ، وَهُوَ مُمَاثِلٌ لَهُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالمُشَاهَدَةِ وَالمَعْنَىٰ، وَالقِيمَةُ مُمَاثِلَةٌ مِنْ طَرِيقِ الظَّنِّ وَالِاجْتِهَادِ، فَكَانَ مَا طَرِيقُهُ المُشَاهَدَةُ مُقَدَّمًا، كَمَا يُقَدَّمُ النَّصُّ عَلَىٰ القِيَاسِ، لِكَوْنِ النَّصِّ طَرِيقُهُ الإِدْرَاكُ بِالسَّمَاعِ، وَالقِيَاسُ طَرِيقُهُ الظَّنُّ وَالِاجْتِهَادُ.

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَقَارِبِ الصِّفَاتِ، وَهُوَ مَا عَدَا المَكِيلَ وَالمَوْزُونَ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ، فِي قَوْلِ الجَمَاعَةِ. وَحُكِيَ عَنْ العَنْبَرِيِّ يَجِبُ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِثْلُهُ؛ لِمَا رَوَتْ جَسْرَةُ بِنْتُ دَجَاجَةَ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، أَنَّهَا قَالَتْ: مَا رَأَيْت صَانِعًا مِثْلَ حَفْصَةَ، صَنَعَتْ طَعَامًا، فَبَعَثَتْ بِهِ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَأَخَذَنِي الأَفْكَلُ(٢)، فَكَسَرْت الإِنَاءَ، فَقُلْت: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا كَفَّارَةُ مَا صَنَعْت؟ فَقَالَ: «إِنَاءٌ مِثْلُ الإِنَاءِ، وَطَعَامٌ مِثْلُ الطَّعَامِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد(٣).

وَعَنْ أَنَسٍ، «أَنَّ إِحْدَىٰ نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ كَسَرَتْ قَصْعَةَ الأُخْرَىٰ، فَدَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ قَصْعَةَ

---

(١) تقدم في المسألة: (٨٦١).

(٢) الأفكل: الرعدة من برد أو خوف، أي: أخذتها رعدة من شدة الغيرة. النهاية.

(٣) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٥٦٨)، والنسائي (٣٩٥٧)، وأحمد (٦/ ١٤٨)، والبيهقي في "الكبرى" (٦/ ٩٦)، وابن أبي الدنيا في "العيال" (٥٦٤)، وغيرهم، من طريق سفيان الثوري، عن فُلَيت بن خليفة العامري، عن جسرة بنت دجاجة، عن عائشة.

وفليت ـ وقيل: أفلت ـ جهّله بعضهم، وقال أحمد: ما أرىٰ به بأسًا. وقال أبو حاتم: شيخ. وقال الدارقطني: صالح.

وجسرة بنت دجاجة مجهولة الحال، وقال البخاري: عند جسرة عجائب.

الكَاسِرَةِ إِلَىٰ رَسُولِ صَاحِبَةِ المَكْسُورَةِ، وَحَبَسَ المَكْسُورَةَ فِي بَيْتِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد مُطَوَّلًا، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ نَحْوَهُ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ (١). وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَعِيرًا، وَرَدَّ مِثْلَهُ (٢).

وَلَنَا؛ مَا رَوَىٰ عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ العَدْلِ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣). فَأَمَرَ بِالتَّقْوِيمِ فِي حِصَّةِ الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّهَا مُتْلَفَةٌ بِالعِتْقِ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِالمِثْلِ.

وَلِأَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ لَا تَتَسَاوَىٰ أَجْزَاؤُهَا، وَتَتَبَايَنُ صِفَاتُهَا، فَالقِيمَةُ فِيهَا أَعْدَلُ وَأَقْرَبُ إِلَيْهَا، فَكَانَتْ أَوْلَىٰ.

وَأَمَّا الخَبَرُ فَمَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُ جَوَّزَ ذَلِكَ بِالتَّرَاضِي، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا تَرْضَىٰ بِذَلِكَ.

فَصْلٌ [١]: وَمَا تَتَمَاثَلُ أَجْزَاؤُهُ، وَتَتَقَارَبُ صِفَاتُهُ، كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالحُبُوبِ وَالأَدْهَانِ، ضُمِنَ بِمِثْلِهِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: كُلُّ مَطْعُومٍ، مِنْ مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ، فَمُجْمَعٌ عَلَىٰ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَىٰ مُسْتَهْلِكِهِ مِثْلُهُ لَا قِيمَتُهُ.

وَأَمَّا سَائِرُ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ أَيْضًا؛ فَإِنَّهُ قَالَ: فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ، وَإِبْرَاهِيمَ بْنِ هَانِئٍ: مَا كَانَ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَمَا يُكَالُ وَيُوزَنُ، فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ دُونَ القِيمَةِ.

فَظَاهِرُ هَذَا وُجُوبُ المِثْلِ فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا فِيهِ صِنَاعَةٌ، كَمَعْمُولِ الحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ وَالرَّصَاصِ مِنْ الأَوَانِي وَالآلَاتِ وَنَحْوِهَا. وَالحُلِيِّ مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦٧)، والترمذي (١٣٥٩)، وأخرجه أيضًا البخاري في "صحيحه" (٢٤٨١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٠٥)، ومسلم (١٦٠١)، عن أبي هريرة، رضي الله عنه، وفيه: أن النبي ﷺ ردَّ بأحسن من المثل، لا بالمثل.

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٩١)، ومسلم (١٥٠١).

وَشِبْهِهِ، وَالمَنْسُوجِ مِنْ الحَرِيرِ وَالكَتَّانِ وَالقُطْنِ وَالصُّوفِ وَالشَّعْرِ، وَالمَغْزُولِ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ الصِّنَاعَةَ تُؤَثِّرُ فِي قِيمَتِهِ، وَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ، فَالقِيمَةُ فِيهِ أَحْصَرُ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ النُّقْرَةَ وَالسَّبِيكَةَ مِنْ الأَثْمَانِ، وَالعِنَبَ وَالرُّطَبَ وَالكُمَّثْرَىٰ إنَّمَا يَضْمَنُهُ بِقِيمَتِهِ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ يَدُلُّ عَلَىٰ مَا قُلْنَا. وَإِنَّمَا خَرَجَ مِنْهُ مَا فِيهِ الصِّنَاعَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ النَّقْرَةَ بِقِيمَتِهَا، لِتَعَذُّرِ وُجُودِ مِثْلِهَا إلَّا بِتَكْسِيرِ الدَّرَاهِمِ المَضْرُوبَةِ وَسَبْكِهَا، وَفِيهِ إتْلَافٌ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إنْ كَانَ المَضْمُونُ بِقِيمَتِهِ مِنْ جِنْسِ الأَثْمَانِ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، وَجَبَتْ بِكُلِّ حَالٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسِهِ، فَكَانَتْ مَوْزُونَةً وَجَبَتْ. وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، قُوِّمَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إلَىٰ الرِّبَا.

وَقَالَ القَاضِي: إنْ كَانَتْ فِيهِ صِنَاعَةٌ مُبَاحَةٌ، فَزَادَتْ قِيمَتُهُ مِنْ أَجْلِهَا، جَازَ تَقْوِيمُهُ بِجِنْسِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قِيمَتُهُ، وَالصِّنَاعَةُ لَهَا قِيمَةٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ كُسِرَ الحُلِيُّ، وَجَبَ أَرْشُ كَسْرِهِ، وَيُخَالِفُ البَيْعَ، لِأَنَّ الصِّنَاعَةَ لَا يُقَابِلُهَا العِوَضُ فِي العُقُودِ، وَيُقَابِلُهَا فِي الإِتْلَافِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهَا لَا تَنْفَرِدُ بِالعَقْدِ، وَتَنْفَرِدُ بِضَمَانِهَا بِالإِتْلَافِ.

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ مِثْلَ القَوْلِ الأَوَّلِ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ لِأَنَّ القِيمَةَ مَأْخُوذَةٌ عَلَىٰ سَبِيلِ العِوَضِ، فَالزِّيَادَةُ فِيهِ رِبًا، كَالبَيْعِ وَكَالنَّقْصِ.

وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إذَا كَسَرَ الحُلِيَّ، يُصْلِحُهُ أَحَبُّ إلَيَّ. قَالَ القَاضِي: وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُمَا تَرَاضَيَا بِذَلِكَ، لَا أَنَّهُ عَلَىٰ طَرِيقِ الوُجُوبِ.

وَهَذَا فِيمَا إذَا كَانَتْ الصِّنَاعَةُ مُبَاحَةً، فَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً كَالأَوَانِي وَحُلِيِّ الرِّجَالِ، لَمْ يَجُزْ ضَمَانُهُ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الصِّنَاعَةَ لَا قِيمَةَ لَهَا شَرْعًا، فَهِيَ كَالمَعْدُومَةِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٦٢]: قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَغَرَسَهَا، أُخِذَ بِقَلْعِ غَرْسِهِ وَأُجْرَتِهَا إِلَى وَقْتِ تَسْلِيمِهَا، وَمِقْدَارِ نُقْصَانِهَا، إنْ كَانَ نَقَصَهَا الغَرْسُ).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ:

أَحَدُهَا، أَنَّهُ يُتَصَوَّرُ غَصْبُ العَقَارِ مِنْ الأَرَاضِي وَالدُّورِ، وَيَجِبُ ضَمَانُهَا عَلَىٰ غَاصِبِهَا. هَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَهُوَ المَنْصُوصُ عَنْ أَصْحَابِهِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ.

وَرَوَىٰ ابْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ غَصَبَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا، ثُمَّ أَصَابَهَا غَرَقٌ مِنْ الغَاصِبِ، غَرِمَ قِيمَةَ الأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا مِنْ السَّمَاءِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا لَا تُضْمَنُ بِالغَصْبِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ لَا يُتَصَوَّرُ غَصْبُهَا، وَلَا تُضْمَنُ بِالغَصْبِ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا، ضَمِنَهَا بِالإِتْلَافِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِيهَا النَّقْلُ وَالتَّحْوِيلُ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَتَاعِهِ، فَتَلِفَ المَتَاعُ؛ لِأَنَّ الغَصْبَ إِثْبَاتُ اليَدِ عَلَىٰ المَالِ عُدْوَانًا عَلَىٰ وَجْهٍ تَزُولُ بِهِ يَدُ المَالِكِ، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِي العَقَارِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنْ الأَرْضِ، طُوِّقَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ**». رَوَاهُ البُخَارِيُّ عَنْ عَائِشَةَ[١]. وَفِي لَفْظٍ: «**مَنْ غَصَبَ شِبْرًا مِنْ الأَرْضِ**»[٢]. فَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٥٣)، وأخرجه أيضًا مسلم (١٦١٢).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، قال الحافظ في "التلخيص" (٣/ ٥٤): لم يروه أحد منهم بلفظ: «**من غصب**»، نعم في الطبراني من حديث وائل بن حجر: «**من غصب رجلاً أرضًا لقي الله وهو عليه غضبان**».اهـ

قلت: حديث وائل بن حجر أخرجه الطبراني في "الكبير" (٢٢/ ١٨)، من طريقين عن أبي عوانة، عن عبد الملك بن عمير، عن علقمة بن وائل، عن أبيه.

وعبد الملك تُكُلِّمَ فيه، والذي يظهر لي أنه حسن الحديث، لكنه قد وصم بالتدليس، ولم يصرح بالسماع في هذا الإسناد؛ فالإسناد ضعيف، لكن الحديث لمعناه شواهد يصح بها.

أَنَّهُ يُغْصَبُ وَيُظْلَمُ فِيهِ.

وَلِأَنَّ مَا ضَمِنَ فِي البَيْعِ، وَجَبَ ضَمَانُهُ فِي الغَصْبِ، كَالمَنْقُولِ، وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ الِاسْتِيلَاءُ عَلَيْهِ عَلَىٰ وَجْهٍ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهِ، مِثْلُ أَنْ يَسْكُنَ الدَّارَ وَيَمْنَعَ مَالِكَهَا مِنْ دُخُولِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ الدَّابَّةَ وَالمَتَاعَ.

وَأَمَّا إذَا حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَتَاعِهِ، فَمَا اسْتَوْلَىٰ عَلَىٰ مَالِهِ، فَنَظِيرُهُ هَاهُنَا أَنْ يَحْبِسَ المَالِكَ، وَلَا يَسْتَوْلِيَ عَلَىٰ دَارِهِ.

وَأَمَّا مَا تَلِفَ مِنْ الأَرْضِ بِفِعْلِهِ، أَوْ سَبَبِ فِعْلِهِ، كَهَدْمِ حِيطَانِهَا، وَتَغْرِيقِهَا، وَكَشْطِ تُرَابِهَا، وَالقَاءِ الحِجَارَةِ فِيهَا، أَوْ نَقْصٍ يَحْصُلُ بِغَرْسِهِ أَوْ بِنَائِهِ، فَيَضْمَنُهُ بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ فِي المَذْهَبِ، وَلَا بَيْنَ العُلَمَاءِ؛ لِأَنَّ هَذَا إتْلَافٌ، وَالعَقَارُ يَضْمَنُ بِالإِتْلَافِ مِنْ غَيْرِ اخْتِلَافٍ.

وَلَا يَحْصُلُ الغَصْبُ مِنْ غَيْرِ اسْتِيلَاءٍ، فَلَوْ دَخَلَ أَرْضَ إنْسَانٍ أَوْ دَارِهِ، لَمْ يَضْمَنْهَا بِدُخُولِهِ، سَوَاءٌ دَخَلَهَا بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إذْنِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُهَا فِيهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إنْ دَخَلَهَا بِغَيْرِ إذْنِهِ، وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا فِيهَا، ضَمِنَهَا، سَوَاءٌ قَصَدَ ذَلِكَ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا دَارُهُ، أَوْ دَارٌ أُذِنَ لَهُ فِي دُخُولِهَا؛ لِأَنَّ يَدَ الدَّاخِلِ ثَبَتَتْ عَلَيْهَا بِذَلِكَ، فَيَصِيرُ غَاصِبًا، فَإِنَّ الغَصْبَ إثْبَاتُ اليَدِ العَادِيَةِ، وَهَذَا قَدْ ثَبَتَتْ يَدُهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَوْ تَنَازَعَا فِي الدَّارِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا، حُكِمَ بِهَا لِمَنْ هُوَ فِيهَا، دُونَ الخَارِجِ مِنْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَوْلٍ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ دَخَلَهَا بِإِذْنِهِ، أَوْ دَخَلَ صَحْرَاءَهُ، وَلِأَنَّهُ إنَّمَا يَضْمَنُ بِالغَصْبِ مَا يَضْمَنُهُ فِي العَارِيَّة، وَهَذَا لَا تَثْبُتُ بِهِ العَارِيَّةُ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الضَّمَانُ فِيهَا، فَكَذَلِكَ لَا يَثْبُتُ بِهِ الغَصْبُ، إذَا كَانَ بِغَيْرِ إذْنٍ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ إذَا غَرَسَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ، أَوْ بَنَىٰ فِيهَا، فَطَلَبَ صَاحِبُ الأَرْضِ قَلْعَ غِرَاسِهِ أَوْ بِنَائِهِ، لَزِمَ الغَاصِبَ ذَلِكَ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِمَا رَوَىٰ سَعِيدُ بْنُ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ،

وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ(١).

وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، وَأَبُو عُبَيْدٍ فِي «الحَدِيثِ» أَنَّهُ قَالَ: فَلَقَدْ أَخْبَرَنِي الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الحَدِيثَ، أَنَّ رَجُلًا غَرَسَ فِي أَرْضِ رَجُلٍ مِنْ الأَنْصَارِ، مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ، فَاخْتَصَمَا إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَقَضَىٰ لِلرَّجُلِ بِأَرْضِهِ، وَقَضَىٰ لِلْآخَرِ أَنْ يَنْزِعَ نَخْلَهُ. قَالَ: فَلَقَدْ رَأَيْتهَا تُضْرَبُ فِي أُصُولِهَا بِالفُؤُوسِ، وَإِنَّهَا لَنَخْلٌ عُمٌّ(٢).

وَلِأَنَّهُ شَغَلَ مِلْكَ غَيْرِهِ، بِمِلْكِهِ الَّذِي لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَزِمَهُ تَفْرِيغُهُ، كَمَا لَوْ جَعَلَ فِيهِ قُمَاشًا. وَإِذْ قَلَعَهَا لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الحَفْرِ، وَرَدُّ الأَرْضِ إِلَىٰ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ حَصَلَ بِفِعْلِهِ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، فَلَزِمَتْهُ إِزَالَتُهُ.

وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَخْذَ الشَّجَرِ وَالبِنَاءِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِ الغَاصِبِ، فَلَمْ يَمْلِكْ صَاحِبُ الأَرْضِ أَخْذَهُ، كَمَا لَوْ وَضَعَ فِيهَا أَثَاثًا أَوْ حَيَوَانًا.

وَإِنْ طَلَبَ أَخْذَهُ بِقِيمَتِهِ، وَأَبَي مَالِكُهُ إِلَّا القَلْعَ، فَلَهُ القَلْعُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَمَلَكَ نَقْلَهُ. وَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ أَخْذِ القِيمَةِ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا.

وَإِنْ اتَّفَقَ عَلَىٰ تَعْوِيضِهِ عَنْهُ بِالقِيمَةِ أَوْ غَيْرِهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٨٠١)، فصل: (١٩).

(٢) **حسن**: أخرجه أبو داود (٣٠٧٤ـ٣٠٧٥)، وأبو عبيد في "غريب الحديث" (١/ ٢٩٦)، وفي "الأموال" (٧٠٧)، وابن زنجويه في "الأموال" (١٠٥٤)، والدارقطني (٣/ ٣٥)، والبيهقي (٦/ ٩٩ـ ١٠٠)، من طريق محمد بن إسحاق، عن يحيىٰ بن عروة، عن أبيه، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ.

وفي بعض طرقه: قال: وأكثر ظني أنه أبو سعيد الخدري... فذكر الحديث.

ومحمد بن إسحاق مدلس، وقد عنعن.

لكن قد تابعه محمد بن عمرو بن علقمة عند سريج بن يونس في "كتاب القضاء" (١٣).

وعلىٰ هذا فالحديث حسن، والله أعلم.

وَقَوله: (نَخْل عُمّ) هِيَ التَّامَّة فِي طولهَا والتفافها واحدتها عميمة. "غريب الحديث" للقاسم بن سلام (١/ ٢٩٦).

وَإِنْ وَهَبَ الغَاصِبُ الغِرَاسَ وَالبِنَاءَ لِمَالِكِ الأَرْضِ، لِيَتَخَلَّصَ مِنْ قَلْعِهِ، وَقَبِلَهُ المَالِكُ، جَازَ. وَإِنْ أَبَىٰ قَبُولَهُ، وَكَانَ فِي قَلْعِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ احْتَمَلَ أَنْ يُجْبَرَ عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ رَفْعَ الخُصُومَةِ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ يَفُوتُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِجْبَارًا عَلَىٰ عَقْدٍ يُعْتَبَرُ الرِّضَىٰ فِيهِ.

وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا وَغِرَاسًا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ، فَغَرَسَهُ فِيهَا فَالكُلُّ لِمَالِكِ الأَرْضِ. فَإِنْ طَالَبَهُ المَالِكُ بِقَلْعِهِ، وَفِي قَلْعِهِ غَرَضٌ، أُجْبِرَ عَلَىٰ قَلْعِهِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ غَرَضًا مَقْصُودًا بِالأَرْضِ، فَأُخِذَ بِإِعَادَتِهَا إِلَىٰ مَا كَانَتْ، وَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ، وَنَقْصِهَا، وَنَقْصِ الغِرَاسِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قَلْعِهِ غَرَضٌ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ قَلْعِهِ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ السَّفَهِ. وَقِيلَ: يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ المَالِكَ مُحَكَّمٌ فِي مِلْكِهِ، وَالغَاصِبُ غَيْرُ مُحَكَّمٍ، فَإِنْ أَرَادَ الغَاصِبُ قَلْعَهُ، وَمَنَعَهُ المَالِكُ لَمْ يَمْلِكْ قَلْعَهُ؛ لِأَنَّ الجَمِيعَ مِلْكٌ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ غَيْرُهُ التَّصَرُّفَ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَالحُكْمُ فِيمَا إِذَا بَنَىٰ فِي الأَرْضِ، كَالحُكْمِ فِيمَا إِذَا غَرَسَ فِيهَا فِي هَذَا التَّفْصِيلِ جَمِيعِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَخَرَّجُ أَنَّهُ إِذَا بَذَلَ مَالِكُ الأَرْضِ القِيمَةَ لِصَاحِبِ البِنَاءِ أُجْبِرَ عَلَىٰ قَبُولِهَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي النَّقْضِ غَرَضٌ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ النَّقْضَ سَفَهٌ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا رَوَىٰ الخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**مَنْ بَنَىٰ فِي رِبَاعِ قَوْمٍ بِإِذْنِهِمْ فَلَهُ القِيمَةُ، وَمَنْ بَنَىٰ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَهُ النَّقْضُ**»(١). وَلِأَنَّ ذَلِكَ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا. وَإِذَا كَانَتْ الآلَةُ مِنْ تُرَابِ الأَرْضِ وَأَحْجَارِهَا، فَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ النَّقْضُ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي الغَرْسِ.

---

(١) **ضعيف جداً**: أخرجه ابن عدي في "الكامل" (٥/ ١٦٦٩)، ومن طريقه البيهقي في "الكبرى" (٦/ ٩١).
وفي إسناده: عمر بن قيس المكي، قال ابن عدي: عامة ما يرويه لا يتابع عليه. وقال: وعمر ضعيف بالإجماع، لم يشك أحد فيه. وقال عمرو بن علي: متروك الحديث. وكذا قال النسائي. وقال عبد الله بن أحمد: سألت أبي عن عمر بن قيس؟ فقال: ليس يسوىٰ حديثه شيئًا، أحاديثه بواطيل.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ غَصَبَ دَارًا، فَجَصَّصَهَا وَزَوَّقَهَا وَطَالَبَهُ رَبُّهَا بِإِزَالَتِهِ، وَفِي إِزَالَتِهِ غَرَضٌ، لَزِمَهُ إِزَالَتُهُ، وَأَرْشُ نَقْصِهَا إِنْ نَقَصَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ، فَوَهَبَهُ الغَاصِبُ لِمَالِكِهَا، أُجْبِرَ عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صِفَةٌ فِي الدَّارِ، فَأَشْبَهَ قَصَارَةَ الثَّوْبِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ؛ لِأَنَّهَا أَعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ، فَصَارَتْ بِمَنْزِلَةِ القُمَاشِ.

وَإِنْ طَلَبَ الغَاصِبُ قَلْعَهُ، وَمَنَعَهُ المَالِكُ، وَكَانَ لَهُ قِيمَةٌ بَعْدَ الكَشْطِ، فَلِلْغَاصِبِ قَلْعُهُ، كَمَا يَمْلِكُ قَلْعَ غِرَاسِهِ، سَوَاءٌ بَذَلَ لَهُ المَالِكُ قِيمَتَهُ، أَوْ لَمْ يَبْذُلْ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَمْلِكُ قَلْعَهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ. وَالثَّانِي، لَا يَمْلِكُ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ يَضُرُّ وَلَا يَنْفَعُ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَكَشَطَ تُرَابَهَا، لَزِمَهُ رَدُّهُ وَفَرْشُهُ عَلَىٰ مَا كَانَ، إِنْ طَلَبَهُ المَالِكُ، وَكَانَ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَىٰ فَرْشِهِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ مَنَعَهُ المَالِكُ فَرْشَهُ، أَوْ رَدَّهُ وَطَلَبَ الغَاصِبُ ذَلِكَ، وَكَانَ فِي رَدِّهِ غَرَضٌ مِنْ إِزَالَةِ ضَرَرٍ، أَوْ ضَمَانٍ، فَلَهُ فَرْشُهُ وَرَدُّهُ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِهَا مُدَّةَ شَغْلِهَا وَأَجْرُ نَقْصِهَا.

وَإِنْ أَخَذَ تُرَابَ أَرْضٍ، فَضَرَبَهُ لِبِنَاءٍ، رَدَّ، وَلَا شَيْءَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ جَعَلَ فِيهِ تِبْنًا لَهُ، فَيَكُونَ لَهُ أَنْ يَحُلَّهُ وَيَأْخُذَ تِبْنَهُ.

وَإِنْ كَانَ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ شَيْءٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ كَشْطِ التَّزْوِيقِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ.

وَإِنْ طَالَبَهُ المَالِكُ بِحَلِّهِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ فِيهِ غَرَضٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ، فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ جَعَلَهُ آجُرًّا أَوْ فَخَّارًا، لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَلَا أَجْرَ لَهُ لِعَمَلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ كَسْرُهُ، وَلَا لِلْمَالِكِ إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ سَفَهٌ لَا يُفِيدُ، وَإِتْلَافٌ لِلْمَالِ، وَإِضَاعَةٌ لَهُ، وَقَدْ نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ المَالِ[١].

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٩٥)، فصل: (٢).

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَحَفَرَ فِيهَا بِئْرًا فَطَالَبَهُ المَالِكُ بِطَمِّهَا، لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالأَرْضِ، وَلِأَنَّ التُّرَابَ مِلْكُهُ، نَقَلَهُ مِنْ مَوْضِعِهِ، فَلَزِمَهُ رَدُّهُ، كَتُرَابِ الأَرْضِ. وَكَذَلِكَ إِنْ حَفَرَ فِيهَا نَهْرًا، أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي مِلْكِ رَجُلٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَإِنْ أَرَادَ الغَاصِبُ طَمَّهَا، فَمَنَعَهُ المَالِكُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي طَمِّهَا، بِأَنْ يَسْقُطَ عَنْهُ ضَمَانُ مَا يَقَعُ فِيهَا، أَوْ يَكُونَ قَدْ نَقَلَ تُرَابَهَا إِلَىٰ مِلْكِ نَفْسِهِ، أَوْ مِلْكِ غَيْرِهِ، أَوْ طَرِيقٍ يَحْتَاجُ إِلَىٰ تَفْرِيغِهِ، فَلَهُ الرَّدُّ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الغَرَضِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ فِي طَمِّ البِئْرِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَضَعَ التُّرَابَ فِي مِلْكِ المَغْصُوبِ مِنْهُ، وَأَبْرَأَهُ المَغْصُوبُ مِنْهُ مِمَّا حَفَرَ، وَأَذِنَ فِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ طَمُّهَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لَا نَفْعَ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَ نُقْرَةً، فَطَبَعَهَا دَرَاهِمَ، ثُمَّ أَرَادَ جَعْلَهَا نُقْرَةً. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالمُزَنِيُّ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَهُ طَمُّهَا. وَهُوَ الوَجْهُ الثَّانِي لَنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ بِإِبْرَاءِ المَالِكِ، لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مِمَّا لَمْ يَجِبْ بَعْدُ، وَهُوَ أَيْضًا إِبْرَاءٌ مِنْ حَقِّ غَيْرِهِ وَهُوَ الوَاقِعُ فِيهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا لَزِمَهُ لِوُجُودِ التَّعَدِّي، فَإِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الأَرْضِ، زَالَ التَّعَدِّي، فَزَالَ الضَّمَانُ، وَلَيْسَ هَذَا إِبْرَاءً مِمَّا لَمْ يَجِبْ، وَإِنَّمَا هُوَ إِسْقَاطُ التَّعَدِّي بِرِضَائِهِ بِهِ.

وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ إِذَا لَمْ يَتَلَفَّظْ بِالإِبْرَاءِ، وَلَكِنْ مَنَعَهُ مِنْ طَمِّهَا؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ رِضَاهُ بِذَلِكَ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ عَلَىٰ الغَاصِبِ أَجْرَ الأَرْضِ مُنْذُ غَصْبِهَا إِلَىٰ وَقْتِ تَسْلِيمِهَا. وَهَكَذَا كُلُّ مَا لَهُ أَجْرٌ، فَعَلَىٰ الغَاصِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ، سَوَاءٌ اسْتَوْفَىٰ المَنَافِعَ أَوْ تَرَكَهَا حَتَّىٰ ذَهَبَتْ؛ لِأَنَّهَا تَلِفَتْ فِي يَدِهِ العَادِيَةِ، فَكَانَ عَلَيْهِ عِوَضُهَا، كَالأَعْيَانِ.

وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَبَنَاهَا دَارًا، فَإِنْ كَانَتْ آلَاتُ بِنَائِهَا مِنْ مَالِ الغَاصِبِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الأَرْضِ دُونَ بِنَائِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا غَصَبَ الأَرْضَ وَالبِنَاءُ لَهُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَجْرُ مَالِهِ.

وَإِنْ بَنَاهَا بِتُرَابٍ مِنْهَا، وَآلَاتٍ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا مَبْنِيَّةً؛ لِأَنَّ الدَّارَ كُلَّهَا مِلْكٌ

لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، وَإِنَّمَا لِلْغَاصِبِ فِيهَا أَثَرُ الفِعْلِ، فَلَا يَكُونُ فِي مُقَابَلَتِهِ أَجْرٌ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ عُدْوَانًا.

وَإِنْ غَصَبَ دَارًا، فَنَقَضَهَا، وَلَمْ يَبْنِهَا، فَعَلَيْهِ أَجْرُ دَارٍ إِلَىٰ حِينِ نَقْضِهَا، وَأَجْرُهَا مَهْدُومَةً مِنْ حِينِ نَقْضِهَا إِلَىٰ حِينِ رَدِّهَا؛ لِأَنَّ البِنَاءَ انْهَدَمَ وَتَلِفَ، فَلَمْ يَجِبْ أَجْرُهُ مَعَ تَلَفِهَا.

وَإِنْ نَقَضَهَا، ثُمَّ بَنَاهَا بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَالحُكْمُ فِيهَا كَذَلِكَ.

وَإِنْ بَنَاهَا بِآلَتِهَا، أَوْ آلَةٍ مِنْ تُرَابِهَا، أَوْ مِلْكِ المَغْصُوبِ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا عَرْصَةً، مُنْذُ نَقَضَهَا إِلَىٰ أَنْ بَنَاهَا، وَأَجْرُهَا دَارًا فِيمَا قَبْلَ ذَلِكَ وَبَعْدَهُ؛ لِأَنَّ البِنَاءَ لِلْمَالِكِ.

وَحُكْمُهَا فِي نَقْضِ بِنَائِهَا الَّذِي بَنَاهُ الغَاصِبُ، حُكْمُ مَا لَوْ غَصَبَهَا عَرْصَةً فَبَنَاهَا.

وَإِنْ كَانَ الغَاصِبُ بَاعَهَا، فَبَنَاهَا المُشْتَرِي، أَوْ نَقَضَهَا ثُمَّ بَنَاهَا، فَالحُكْمُ لَا يَخْتَلِفُ، لَكِنَّ لِلْمَالِكِ مُطَالَبَةَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَالرُّجُوعَ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَىٰ الغَاصِبِ، رَجَعَ الغَاصِبُ عَلَىٰ المُشْتَرِي بِقِيمَةِ مَا تَلِفَ مِنْ الأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِالعِوَضِ، فَاسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ رَجَعَ المَالِكُ عَلَىٰ المُشْتَرِي، رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَىٰ الغَاصِبِ بِنَقْصِ التَّالِفِ، وَلَمْ يَرْجِعْ بِقِيمَةِ مَا تَلِفَ. وَهَلْ يَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِالأَجْرِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ المُشْتَرِي مِنْ الأَجْرِ إِلَّا بِأَجْرِ مُدَّةِ مُقَامِهَا فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ إِنَّمَا ثَبَتَتْ عَلَيْهَا حِينَئِذٍ.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّ عَلَىٰ الغَاصِبِ ضَمَانَ نَقْصِ الأَرْضِ، إِنْ كَانَ نَقَصَهَا الغَرْسُ، أَوْ نَقَصَتْ بِغَيْرِهِ.

وَهَكَذَا كُلُّ عَيْنٍ مَغْصُوبَةٍ، عَلَىٰ الغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِهَا إِذَا كَانَ نَقْصًا مُسْتَقِرًّا، كَثَوْبٍ تَخَرَّقَ، وَإِنَاءٍ تَكَسَّرَ، وَطَعَامٍ سَوَّسَ، وَبِنَاءٍ خَرِبَ، وَنَحْوِهِ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا وَأَرْشَ النَّقْصِ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ فِي يَدِ الغَاصِبِ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ، كَالقَفِيزِ مِنْ الطَّعَامِ، وَالذِّرَاعِ مِنْ الثَّوْبِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا شَقَّ رَجُلٌ لِرَجُلٍ ثَوْبًا شَقًّا قَلِيلًا، أَخَذَ أَرْشَهُ.

وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا، فَصَاحِبُهُ بِالخِيَارِ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ، وَبَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَأَخْذِ أَرْشِهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ يَحْتَمِلُ هَذَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ مُوسَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، فِي الثَّوْبِ: إنْ شَاءَ شَقَّ الثَّوْبَ، وَإِنْ شَاءَ مِثْلَهُ. يَعْنِي وَاللهُ أَعْلَمُ إنْ شَاءَ أَخَذَ أَرْشَ الشَّقِّ.

وَوَجْهُهُ أَنَّ هَذِهِ جِنَايَةٌ أَتْلَفَتْ مُعْظَمَ مَنْفَعَتِهِ، فَكَانَتْ لَهُ المُطَالَبَةُ بِقِيمَتِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ شَاةً لَهُ. وَحَكَىٰ أَصْحَابُ مَالِكٍ عَنْهُ، أَنَّهُ إذَا جَنَىٰ عَلَىٰ عَيْنٍ، فَأَتْلَفَ غَرَضَ صَاحِبِهَا فِيهَا، كَانَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِالخِيَارِ، إنْ شَاءَ رَجَعَ بِمَا نَقَصَتْ، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهَا وَأَخَذَ قِيمَتَهَا. وَلَعَلَّ مَا يُحْكَىٰ عَنْهُ مِنْ قَطْعِ ذَنَبِ حِمَارِ القَاضِي، يَنْبَنِي عَلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ غَرَضَهُ بِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَرْكَبُهُ فِي العَادَةِ. وَحُجَّتُهُمْ أَنَّهُ أَتْلَفَ المَنْفَعَةَ المَقْصُودَةَ مِنْ السِّلْعَةِ، فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهَا، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ جَمِيعَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا جِنَايَةٌ عَلَىٰ مَالٍ أَرْشُهَا دُونَ قِيمَتِهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ المُطَالَبَةَ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ الشَّقُّ يَسِيرًا، وَلِأَنَّهَا جِنَايَةٌ تَنْقُصُ بِهَا القِيمَةُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَتْلَفْ غَرَضُ صَاحِبِهَا، وَفِي الشَّاةِ تَلِفَ جَمِيعُهَا؛ لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ فِي الإِتْلَافِ بِالمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، لَا بِغَرَضِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا إنْ لَمْ يَصْلُحْ لِهَذَا صَلَحَ لِغَيْرِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَقَدْرُ الأَرْشِ قَدْرُ نَقْصِ القِيمَةِ فِي جَمِيعِ الأَعْيَانِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ عَيْنَ الدَّابَّةِ تُضْمَنُ بِرُبْعِ قِيمَتِهَا. فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ، فِي رَجُلٍ فَقَأَ عَيْنَ دَابَّةٍ لِرَجُلٍ: عَلَيْهِ رُبْعُ قِيمَتِهَا. قِيلَ لَهُ: فَقَأَ العَيْنَيْنِ؟ فَقَالَ: إذَا كَانَتْ وَاحِدَةً، فَقَالَ عُمَرُ رُبْعُ القِيمَةِ[(١)]، وَأَمَّا العَيْنَانِ فَمَا سَمِعْت فِيهِمَا شَيْئًا. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ كَانَ بَعِيرًا أَوْ بَقَرَةً أَوْ شَاةً؟ فَقَالَ: هَذَا غَيْرُ الدَّابَّةِ، هَذَا يُنْتَفَعُ بِلَحْمِهِ، يُنْظَرُ مَا نَقَصَهَا.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ أَحْمَدَ إنَّمَا أَوْجَبَ مِقْدَارًا فِي العَيْنِ الوَاحِدَةِ مِنْ الدَّابَّةِ، وَهِيَ الفَرَسُ وَالبَغْلُ وَالحِمَارُ خَاصَّةً لِلْأَثَرِ الوَارِدِ فِيهِ، وَمَا عَدَا هَذَا يُرْجَعُ إلَىٰ القِيَاسِ. وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا

---

(١) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٧٥)، من طريق عبد الوهاب الثقفي، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمر قال: في عين الدابة ربع ثمنها.

وإسناده صحيح.

لِهَذِهِ الرِّوَايَةِ، بِمَا رَوَىٰ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ بِرُبُعِ قِيمَتِهَا»[(١)].

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ كَتَبَ إِلَىٰ شُرَيْحٍ لما كَتَبَ إِلَيْهِ يَسْأَلُهُ عَنْ عَيْنِ الدَّابَّةِ: «إِنَّا كُنَّا نُنْزِلُهَا مَنْزِلَةَ الآدَمِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ أَجْمَعَ رَأْيُنَا أَنَّ قِيمَتَهَا رُبُعُ الثَّمَنِ»[(٢)]. وَهَذَا إِجْمَاعٌ يُقَدَّمُ عَلَىٰ القِيَاسِ. ذَكَرَ هَذَيْنِ أَبُو الخَطَّابِ فِي «رُءُوسِ المَسَائِلِ».

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا قَلَعَ عَيْنَ بَهِيمَةٍ يُنْتَفَعُ بِهَا مِنْ وِجْهَتَيْنِ، كَالدَّابَّةِ وَالبَعِيرِ وَالبَقَرَةِ، وَجَبَ نِصْفُ قِيمَتِهَا، وَفِي إِحْدَاهُمَا رُبْعُ قِيمَتِهَا؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رضي الله عنه أَجْمَعَ رَأْيُنَا عَلَىٰ أَنَّ قِيمَتَهَا رُبْعُ الثَّمَنِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي العَبْدِ، أَنَّهُ يَضْمَنُ فِي الغَصْبِ بِمَا يَضْمَنُ بِهِ فِي الجِنَايَةِ؛ فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ، وَفِي مُوضِحَتِهِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ لِأَبْعَاضِ العَبْدِ، فَكَانَ مُقَدَّرًا مِنْ قِيمَتِهِ، كَأَرْشِ الجِنَايَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ، فَكَانَ الوَاجِبُ مَا نَقَصَ، كَالثَّوْبِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ القَصْدَ بِالضَّمَانِ جَبْرُ حَقِّ المَالِكِ بِإِيجَابِ قَدْرِ المُفَوَّتِ عَلَيْهِ، وَقَدْرُ النَّقْصِ هُوَ الجَابِرُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ فَاتَ الجَمِيعُ لَوَجَبَتْ قِيمَتُهُ، فَإِذَا فَاتَ مِنْهُ شَيْءٌ وَجَبَ قَدْرُهُ مِنْ القِيمَةِ، كَغَيْرِ الحَيَوَانِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، فَلَا أَصْلَ لَهُ، وَلَوْ كَانَ صَحِيحًا لَمَا احْتَجَّ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ

---

(١) ضعيف جداً: أخرجه الطبراني في «الكبير» (٥/ ١٣٨-١٣٩)، والعقيلي في «الضعفاء» (١/ ٩٦-٩٧).
وفي إسناده: إسماعيل بن يعلىٰ الثقفي أبو يعلىٰ البصري، قال البخاري: سكتوا عنه. وقال ابن معين: متروك. وقال في موضع آخر: ليس بشيء. وفي موضع: ضعيف.

(٢) ضعيف: لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه عبد الرزاق (١٨٤١٨، ١٨٤١٩)، من طريقين عن شريح.
الأولىٰ فيها: جابر الجعفي كذاب. والثانية فيها: رجل مبهم.
وأخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢٧٦)، من طريق مغيرة بن مقسم، عن إبراهيم النخعي، عن شريح.
ورجاله ثقات، إلا أن مغيرة مدلس وقد عنعن، وضعفه بعضهم في روايته عن النخعي خاصة.
وقضاء عمر في عين الدابة بربع القيمة ثابت عنه من طريق أخرىٰ، كما تقدم قريباً.

بِحَدِيثِ عُمَرَ وَتَرَكُوهُ، فَإِنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ أَحَقُّ أَنْ يُحْتَجَّ بِهِ، وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ فَمَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّ ذٰلِكَ كَانَ قَدْرَ نَقْصِهَا، كَمَا رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَىٰ فِي العَيْنِ القَائِمَةِ بِخَمْسِينَ دِينَارًا(١)، وَلَوْ كَانَ تَقْدِيرًا، لَوَجَبَ فِي العَيْنِ نِصْفُ القِيمَةِ، كَعَيْنِ الآدَمِيِّ.

وَأَمَّا ضَمَانُ الجِنَايَةِ عَلَىٰ أَطْرَافِ العَبْدِ، فَمَعْدُولٌ بِهِ عَنْ القِيَاسِ، لِلْالحَاقِ بِالجِنَايَةِ عَلَىٰ الحُرِّ، وَالوَاجِبُ هَاهُنَا ضَمَانُ اليَدِ، وَلَا تَثْبُتُ اليَدُ عَلَىٰ الحُرِّ، فَوَجَبَ البَقَاءُ فِيهِ عَلَىٰ مُوجِبِ الأَصْلِ، وَالحَاقُهُ بِسَائِرِ الأَمْوَالِ المَغْصُوبَةِ.

وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِنَّ هَذَا فِي بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ وَالدَّابَّةِ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا القَوْلَ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ قَوْلِ عُمَرَ وَقَوْلُ عُمَرَ إِنَّمَا هُوَ فِي الدَّابَّةِ، وَالدَّابَّةُ فِي العُرْفِ مَا يُعَدُّ لِلرُّكُوبِ دُونَ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا، فَجَنَىٰ عَلَيْهِ جِنَايَةً مُقَدَّرَةَ الدِّيَةِ، فَعَلَىٰ قَوْلِنَا: ضَمَانُ الغَصْبِ ضَمَانُ الجِنَايَةِ. الوَاجِبُ أَرْشُ الجِنَايَةِ، كَمَا لَوْ جَنَىٰ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ غَصْبٍ، فَنَقَصَتْهُ الجِنَايَةُ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ أَوْ أَكْثَرَ.

وَإِنْ قُلْنَا: ضَمَانُ الغَصْبِ غَيْرُ ضَمَانِ الجِنَايَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، فَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ، مِنْ أَرْشِ النَّقْصِ أَوْ دِيَةِ ذٰلِكَ العُضْوِ، لِأَنَّ سَبَبَ ضَمَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وُجِدَ، فَوَجَبَ أَكْثَرُهُمَا، وَدَخَلَ الآخَرُ فِيهِ، فَإِنَّ الجِنَايَةَ وَاليَدَ وُجِدَا جَمِيعًا.

فَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا؛ فَزَادَتْ قِيمَتُهُ، فَصَارَ يُسَاوِي أَلْفَيْنِ، ثُمَّ قَطَعَ يَدَهُ، فَنَقَصَ أَلْفًا، لَزِمَهُ أَلْفٌ، وَرَدَّ العَبْدَ؛ لِأَنَّ سَبَبَ زِيَادَةِ السُّوقِ مَعَ تَلَفِ العَيْنِ مَضْمُونَةٌ، وَيَدُ العَبْدِ كَنِصْفِهِ، فَكَأَنَّهُ بِقَطْعِ يَدِهِ فَوَّتَ نِصْفَهُ.

وَإِنْ نَقَصَ أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةٍ، وَقُلْنَا: الوَاجِبُ مَا نَقَصَ. فَعَلَيْهِ أَلْفٌ وَخَمْسُمِائَةٍ، وَيَرُدُّ العَبْدَ.

وَإِنْ قُلْنَا: ضَمَانُ الجِنَايَةِ. فَعَلَيْهِ أَلْفٌ، وَرَدُّ العَبْدِ فَحَسْبُ.

وَإِنْ نَقَصَ خَمْسَمِائَةٍ، فَعَلَيْهِ رَدُّ العَبْدِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ أَلْفٌ أَوْ خَمْسُمِائَةٍ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا، فَقَطَعَ آخَرُ يَدَهُ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ

---

(١) لم أجده.

الجَانِي قَطَعَ يَدَهُ، وَالغَاصِبُ حَصَلَ النَّقْصُ فِي يَدِهِ، إنْ ضَمَّنَ الجَانِيَ، فَلَهُ تَضْمِينُهُ نِصْفَ قِيمَتِهِ لَا غَيْرُ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضَمِّنْهُ أَكْثَرَ مِمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ. وَيَضْمَنُ الغَاصِبُ مَا زَادَ عَلَىٰ نِصْفِ القِيمَةِ إنْ نَقَصَ أَكْثَرُ مِنْ النِّصْفِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَإِنْ قُلْنَا: إنَّ ضَمَانَ الغَصْبِ ضَمَانُ الجِنَايَةِ، أَوْ لَمْ يَنْقُصْ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ. لَمْ يَضْمَنْ الغَاصِبُ هَاهُنَا شَيْئًا.

وَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَ الغَاصِبِ، وَقُلْنَا: إنَّ ضَمَانَ الغَصْبِ كَضَمَانِ الجِنَايَةِ. ضَمَّنَهُ نِصْفَ القِيمَةِ، وَرَجَعَ بِهَا الغَاصِبُ عَلَىٰ الجَانِي؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: إنَّ ضَمَانَ الغَصْبِ بِمَا نَقَصَ. فَلِرَبِّ العَبْدِ تَضْمِينُهُ بِأَكْثَرِ الأَمْرَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا وُجِدَ فِي يَدِهِ فَهُوَ فِي حُكْمِ المَوْجُودِ مِنْهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ الغَاصِبُ عَلَىٰ الجَانِي بِنِصْفِ القِيمَةِ؛ لِأَنَّهَا أَرْشُ جِنَايَتِهِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهَا.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَقَطَعَ أُذُنَيْهِ، أَوْ يَدَيْهِ، أَوْ ذَكَرَهُ، أَوْ أَنْفَهُ، أَوْ لِسَانَهُ أَوْ خُصْيَتَيْهِ، لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ كُلُّهَا، وَرَدُّ العَبْدِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ يُخَيَّرُ المَالِكُ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَبَيْنَ أَخْذِ قِيمَتِهِ وَيَمْلِكُهُ الجَانِي؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ، فَلَا يَبْقَىٰ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَلَيْهِ مَعَ ضَمَانِهِ لَهُ، كَسَائِرِ الأَمْوَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ المُتْلَفَ البَعْضُ، فَلَا يَقِفُ ضَمَانُهُ عَلَىٰ زَوَالِ المِلْكِ عَنْ جُمْلَتِهِ، كَقَطْعِ ذَكَرِ المُدَبَّرِ، وَكَقَطْعِ إحْدَىٰ يَدَيْهِ أَوْ أُذُنَيْهِ، وَلِأَنَّ المَضْمُونَ هُوَ المُفَوَّتُ، فَلَا يَزُولُ المِلْكُ عَنْ غَيْرِهِ بِضَمَانِهِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ تِسْعَ أَصَابِعَ. وَبِهَذَا يَنْفَصِلُ عَمَّا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّ الضَّمَانَ فِي مُقَابَلَةِ المُتْلَفِ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الجُمْلَةِ.

فَأَمَّا إنْ ذَهَبَتْ هَذِهِ الأَعْضَاءُ بِغَيْرِ جِنَايَةٍ، فَهَلْ يَضْمَنُهَا ضَمَانَ الإِتْلَافِ، أَوْ بِمَا نَقَصَ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، سَبَقَ ذِكْرُهُمَا.

فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ جَنَىٰ العَبْدُ المَغْصُوبُ، فَجِنَايَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَىٰ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ فِي العَبْدِ الجَانِي، لِكَوْنِ أَرْشِ الجِنَايَةِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَىٰ الغَاصِبِ، كَسَائِرِ

نَقْصِهِ. وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَا يُوجِبُ القِصَاصَ أَوْ المَالَ. وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ النَّقْصِ الَّذِي لَحِقَ العَبْدَ.

وَإِنْ جَنَىٰ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، فَجِنَايَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَىٰ الغَاصِبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ جِنَايَاتِهِ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَىٰ الغَاصِبِ، كَالجِنَايَةِ عَلَىٰ الأَجْنَبِيِّ.

فَصْلٌ [١٠]: إذَا نَقَصَتْ عَيْنُ المَغْصُوبِ دُونَ قِيمَتِهِ، فَذَلِك عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ؛ أَحَدُهَا، أَنْ يَكُونَ الذَّاهِبُ جُزْءًا مُقَدَّرَ البَدَلِ، كَعَبْدٍ خَصَاهُ، وَزَيْتٍ أَغْلَاهُ، وَنُقْرَةٍ ضَرَبَهَا دَرَاهِمَ فَنَقَصَتْ عَيْنُهَا دُونَ قِيمَتِهَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ ضَمَانُ النَّقْصِ، فَيَضْمَنُ نَقْصَ العَبْدِ بِقِيمَتِهِ، وَنَقْصَ الزَّيْتِ وَالنُّقْرَةِ بِمِثْلِهِمَا مَعَ رَدِّ البَاقِي مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ النَّاقِصَ مِنْ العَيْنِ لَهُ بَدَلٌ مُقَدَّرٌ، فَلَزِمَهُ مَا تُقُدِّرَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ الجَمِيعَ.

الثَّانِي، أَنْ لَا يَكُونَ مُقَدَّرًا، مِثْلَ إنْ غَصَبَ عَبْدًا ذَا سِمَنٍ مُفْرِطٍ، فَخَفَّ جِسْمُهُ، وَلَمْ تَنْقُصْ قِيمَتُهُ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ سِوَىٰ رَدِّهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إنَّمَا أَوْجَبَ فِي هَذَا مَا نَقَصَ مِنْ القِيمَةِ، وَلَمْ يُقَدِّرْ بَدَلَهُ، وَلَمْ تَنْقُصْ القِيمَةُ، فَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، بِخِلَافِ الصُّورَةِ الأُولَىٰ؛ فَإِنَّ الذَّاهِبَ مُقَدَّرُ البَدَلِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَدَلُهُ.

الثَّالِثُ، أَنْ يَكُونَ النَّقْصُ فِي مُقَدَّرِ البَدَلِ، لَكِنَّ الذَّاهِبَ مِنْهُ أَجْزَاءٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، كَعَصِيرٍ أَغْلَاهُ فَذَهَبَتْ مَائِيَّتُهُ، وَانْعَقَدَتْ أَجْزَاؤُهُ، فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا شَيْءَ فِيهِ سِوَىٰ رَدِّهِ؛ لِأَنَّ النَّارَ إنَّمَا أَذْهَبَتْ مَائِيَّتَهُ الَّتِي يَقْصِدُ ذَهَابَهَا، وَلِهَذَا تَزْدَادُ حَلَاوَتُهُ، وَتَكْثُرُ قِيمَتُهُ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا، كَسِمَنِ العَبْدِ الَّذِي يَنْقُصُ قِيمَتَهُ.

وَالثَّانِي، يَجِبُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ مُقَدَّرُ البَدَلِ، فَأَشْبَهَ الزَّيْتَ إذَا أَغْلَاهُ.

وَإِنْ نَقَصَتْ العَيْنُ وَالقِيمَةُ جَمِيعًا، وَجَبَ فِي الزَّيْتِ وَشِبْهِهِ ضَمَانُ النَّقْصَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونٌ مُنْفَرِدًا، فَكَذَلِكَ إذَا اجْتَمَعَا، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ رِطْلُ زَيْتٍ قِيمَتُهُ دِرْهَمٌ، فَأَغْلَاهُ، فَنَقَصَ ثُلُثُهُ، فَصَارَ قِيمَةُ البَاقِي نِصْفَ دِرْهَمٍ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ رِطْلٍ وَسُدُسُ دِرْهَمٍ.

وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ البَاقِي ثُلُثَيْ دِرْهَمٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ رِطْلٍ؛ لِأَنَّ قِيمَةَ البَاقِي

لَمْ تَنْقُصْ. وَإِنْ خَصَىٰ العَبْدَ، فَنَقَصَتْ قِيمَتُهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ضَمَانِ خُصْيَتَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ فَقَأَ عَيْنَيْهِ.

وَهَلْ يَجِبُ فِي العَصِيرِ مَا نَقَصَ مِنْ القِيمَةِ، أَوْ يَكُونُ كَالزَّيْتِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَسَمِنَ سِمَنًا نَقَصَتْ بِهِ قِيمَتُهُ، أَوْ كَانَ شَابًّا فَصَارَ شَيْخًا، أَوْ كَانَتْ الجَارِيَةُ نَاهِدًا فَسَقَطَ ثَدْيَاهَا. وَجَبَ أَرْشُ النَّقْصِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فَإِنْ كَانَ العَبْدُ أَمْرَدَ، فَنَبَتَتْ لِحْيَتُهُ فَنَقَصَتْ قِيمَتُهُ، وَجَبَ ضَمَانُ نَقْصِهِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِبُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّ الفَائِتَ لَا يُقْصَدُ قَصْدًا صَحِيحًا، فَأَشْبَهَ الصِّنَاعَةَ المُحَرَّمَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَقَصَ فِي القِيمَةِ بِتَغَيُّرِ صِفَتِهِ، فَيَضْمَنُهُ، كَبَقِيَّةِ الصُّوَرِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِنْ نَقَصَ المَغْصُوبُ نَقْصًا غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ، كَطَعَامٍ ابْتَلَّ. وَخِيفَ فَسَادُهُ، أَوْ عَفِنَ وَخُشِيَ تَلَفُهُ. فَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهِ. وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ. وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ نَقْصَهُ.

وَقَالَ القَاضِي: يَلْزَمُهُ بَدَلُهُ، لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ قَدْرُ نَقْصِهِ، وَكُلَّمَا نَقَصَ شَيْئًا ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَنِدُ إِلَىٰ السَّبَبِ المَوْجُودِ فِي يَدِ الغَاصِبِ، فَكَانَ كَالمَوْجُودِ فِي يَدِهِ، وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ يَتَخَيَّرُ صَاحِبُهُ بَيْنَ أَخْذِ بَدَلِهِ، وَبَيْنِ تَرْكِهِ حَتَّىٰ يَسْتَقِرَّ فَسَادُهُ، وَيَأْخُذَ أَرْشَ نَقْصِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ، أَوْ تَسْلِيمِهِ إِلَىٰ الغَاصِب وَيَأْخُذُ مِنْهُ قِيمَتَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ضَمِنَ النَّقْصَ لَحَصَلَ لَهُ مِثْلُ كَيْلِهِ وَزِيَادَةٌ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ، كَمَا لَوْ بَاعَ قَفِيزًا جَيِّدًا بِقَفِيزٍ رَدِيءٍ وَدِرْهَمٍ.

وَلَنَا، أَنَّ عَيْنَ مَالِهِ بَاقِيَةٌ، وَإِنَّمَا حَدَثَ فِيهِ نَقْصٌ، فَوَجَبَ فِيهِ مَا نَقَصَ، كَمَا لَوْ كَانَ عَبْدًا فَمَرِضَ.

وَقَدْ وَافَقَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ هَذَا فِي العَفَنِ. وَقَالَ: يَضْمَنُ مَا نَقَصَ، قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ. وَهَذَا الفَرْقُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ البَلَلَ قَدْ

يَكُونُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ أَيْضًا، وَقَدْ يَكُونُ العَفَنُ بِسَبَبٍ مِنْهُ.

ثُمَّ إِنَّ مَا وُجِدَ فِي يَدِ الغَاصِبِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، لِوُجُودِهِ فِي يَدِهِ، فَلَا فَرْقَ. وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا الطَّعَامَ عَيْنُ مَالِهِ، وَلَيْسَ بِبَدَلٍ عَنْهُ. وَقَوْلُ أَبِي الخَطَّابِ لَا بَأْسَ بِهِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٦٣]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ زَرَعَهَا، فَأَدْرَكَهَا رَبُّهَا وَالزَّرْعُ قَائِمٌ، كَانَ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الأَرْضِ، وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ، وَإِنْ اُسْتُحِقَّتْ بَعْدَ أَخْذِ الغَاصِبِ الزَّرْعَ، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الأَرْضِ).

قَوْلُهُ: «**فَأَدْرَكَهَا رَبُّهَا**» يَعْنِي اسْتَرْجَعَهَا مِنْ الغَاصِبِ، أَوْ قَدَرَ عَلَىٰ أَخْذِهَا مِنْهُ. وَهُوَ مَعْنَىٰ قَوْلِهِ: «**اُسْتُحِقَّتْ**». يَعْنِي أَخَذَهَا مُسْتَحِقُّهَا. فَمَتَىٰ كَانَ هَذَا بَعْدَ حَصَادِ الغَاصِبِ الزَّرْعَ، فَإِنَّهُ لِلْغَاصِبِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ إِلَىٰ وَقْتِ التَّسْلِيمِ وَضَمَانُ النَّقْصِ. وَلَوْ لَمْ يَزْرَعْهَا، فَنَقَصَتْ لِتَرْكِ الزِّرَاعَةِ، كَأَرَاضِي البَصْرَةِ، أَوْ نَقَصَتْ لِغَيْرِ ذَلِكَ، ضَمِنَ نَقْصَهَا أَيْضًا؛ لِمَا قَدَّمْنَا فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ.

فَأَمَّا إِنْ أَخَذَهَا صَاحِبُهَا وَالزَّرْعُ قَائِمٌ فِيهَا، لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَ الغَاصِبِ عَلَىٰ قَلْعِهِ، وَخُيِّرَ المَالِكُ بَيْنَ أَنْ يُقِرَّ الزَّرْعَ فِي الأَرْضِ إِلَىٰ الحَصَادِ، وَيَأْخُذَ مِنْ الغَاصِبِ أَجْرَ الأَرْضِ وَأَرْشَ نَقْصِهَا، وَبَيْنَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ نَفَقَتَهُ وَيَكُونَ الزَّرْعُ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ وَقَالَ أَكْثَرُ الفُقَهَاءِ: يَمْلِكُ إِجْبَارَ الغَاصِبِ عَلَىٰ قَلْعِهِ، وَالحُكْمُ فِيهِ كَالغَرْسِ سَوَاءٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»[(١)]. وَلِأَنَّهُ زَرَعَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ ظُلْمًا، أَشْبَهَ الغِرَاسَ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنْ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ[(٢)].

---

(١) تقدم في المسألة: (٨٠١)، فصل: (١٩).

(٢) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦)، وابن ماجة (٢٤٦٦)، وأحمد (٣/ ٤٦٥)، والطيالسي (٩٦٠)، والبيهقي في "الكبرى" (٦/ ١٣٦)، وابن عدي في "الكامل" =

فِيهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ الغَاصِبَ لَا يُجبَرُ عَلَىٰ قَلْعِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ.

وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَىٰ زَرْعًا فِي أَرْضِ ظُهَيْرٍ، فَأَعْجَبَهُ، فَقَالَ: «**مَا أَحْسَنَ زَرْعَ ظُهَيْرٍ**». فَقَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ لِظُهَيْرٍ، وَلَكِنَّهُ لِفُلَانٍ. قَالَ: «**فَخُذُوا زَرْعَكُمْ، وَرُدُّوا عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ**». قَالَ رَافِعٌ: فَأَخَذْنَا زَرْعَنَا، وَرَدَدْنَا عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ[(١)].

وَلِأَنَّهُ أَمْكَنَ رَدُّ المَغْصُوبِ إِلَىٰ مَالِكِهِ مِنْ غَيْرِ إِتْلَافِ مَالِ الغَاصِبِ، عَلَىٰ قُرْبٍ مِنَ الزَّمَانِ، فَلَمْ يَجُزْ إِتْلَافُهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَ سَفِينَةً، فَحَمَلَ فِيهَا مَالَهُ. وَأَدْخَلَهَا البَحْرَ، أَوْ غَصَبَ لَوْحًا. فَرَقَّعَ بِهِ سَفِينَةً، فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَىٰ رَدِّ المَغْصُوبِ فِي اللُّجَّةِ، وَيُنْتَظَرُ حَتَّىٰ تُرْسَىٰ، صِيَانَةً لِلْمَالِ عَنْ التَّلَفِ. كَذَا هَاهُنَا.

وَلِأَنَّهُ زَرْعٌ حَصَلَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ قَلْعِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ يَضُرُّ بِهِ. كَمَا لَوْ كَانَتْ الأَرْضُ مُسْتَعَارَةً أَوْ مَشْفُوعَةً. وَفَارَقَ الشَّجَرَ وَالنَّخْلَ؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ تَتَطَاوَلُ، وَلَا يُعْلَمُ

=

(٤/ ١٣٣٤)، وغيرهم من طرق عن شريك، عن أبي إسحاق، عن عطاء بن أبي رباح، عن رافع بن خديج.

وهذا إسناد ضعيف؛ فيه شريك القاضي ضعيف، لكنه قد توبع علىٰ روايته، تابعه قيس بن الربيع الأسدي، عند البيهقي (٦/ ١٣٦).

وعطاء بن أبي رباح لم يسمع من رافع بن خديج كما قاله أبو زرعة.

وأعله البيهقي بالانقطاع، وبعنعنة أبي إسحاق.

قال البيهقي (٦/ ١٣٧): أبو إسحاق كان يدلس، وأهل العلم يقولون: عطاء عن رافع منقطع، وقال أبو سليمان الخطابي: هذا الحديث لا يثبته أهل المعرفة بالحديث.

(١) **صحيح:** أخرجه أبو داود (٣٣٩٩) والنسائي في "المجتبىٰ" (٣٨٨٩)، وفي "الكبرىٰ" (٤٦٠٢)، والطحاوي في "شرح المشكل" (٢٦٧٠)، والبيهقي في "الكبرىٰ" (٦/ ١٣٦)، والطبراني في "الكبير" (٤/ ٢٤٤)، كلهم من طريق يحيىٰ بن سعيد القطان، عن أبي جعفر الخطمي قال: بعثني عمي أنا وغلام له إلىٰ سعيد بن المسيب، قال: قلنا له: شيء بلغنا عنك في المزارعة. قال: كان ابن عمر لا يرىٰ بها بأسًا، حتىٰ بلغه عن رافع بن خديج حديث، فأتاه فأخبره رافع ... الحديث.

وإسناده صحيح.

مَتَىٰ يَنْقَطِعُ مِنْ الأَرْضِ، فَانْتِظَارُهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ تَرْكِ رَدِّ الأَصْلِ بِالكُلِّيَّةِ.

وَحَدِيثُهُمْ وَرَدَ فِي الغَرْسِ، وَحَدِيثُنَا فِي الزَّرْعِ، فَيُجْمَعُ بَيْنَ الحَدِيثَيْنِ، وَيُعْمَلُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَوْضِعِهِ. وَذَلِكَ أَوْلَىٰ مِنْ إِبْطَالِ أَحَدِهِمَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَمَتَىٰ رَضِيَ المَالِكُ بِتَرْكِ الزَّرْعِ لِلْغَاصِبِ. وَيَأْخُذُ مِنْهُ أَجْرَ الأَرْضِ. فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ المَغْصُوبَ بِمَالِهِ، فَمَلَكَ صَاحِبُهُ أَخْذَ أَجْرِهِ، كَمَا لَوْ تَرَكَ فِي الدَّارِ طَعَامًا أَوْ أَحْجَارًا يَحْتَاجُ فِي نَقْلِهِ إِلَىٰ مُدَّةٍ.

وَإِنْ أَحَبَّ أَخْذَ الزَّرْعِ، فَلَهُ ذَلِكَ، كَمَا يَسْتَحِقُّ الشَّفِيعُ أَخْذَ شَجَرِ المُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ. وَفِيمَا يُرَدُّ عَلَىٰ الغَاصِبِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، قِيمَةُ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنْ الزَّرْعِ. فَيُقَدَّرُ بِقِيمَتِهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ.

وَلِأَنَّ الزَّرْعَ لِلْغَاصِبِ إِلَىٰ حِينِ انْتِزَاعِ المَالِكِ لَهُ مِنْهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أَخَذَهُ قَبْلَ انْتِزَاعِ المَالِكِ لَهُ، كَانَ مِلْكًا لَهُ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِلْكًا لَهُ لَمَا مَلَكَهُ بِأَخْذِهِ. فَيَكُونُ أَخْذُ المَالِكِ لَهُ تَمَلُّكًا لَهُ، إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِقِيمَتِهِ، كَمَا لَوْ أَخَذَ الشِّقْصَ المَشْفُوعَ.

وَيَجِبُ عَلَىٰ الغَاصِبِ أَجْرُ الأَرْضِ إِلَىٰ حِينِ تَسْلِيمِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ كَانَ مَحْكُومًا لَهُ بِهِ، وَقَدْ شَغَلَ بِهِ أَرْض غَيْرِهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، أَنَّهُ يَرُدُّ عَلَىٰ الغَاصِبِ مَا أَنْفَقَ مِنْ البَذْرِ، وَمُؤْنَةِ الزَّرْعِ فِي الحَرْثِ وَالسَّقْيِ، وَغَيْرِهِ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ القَاضِي. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ وَظَاهِرُ الحَدِيثُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «**عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ**». وَقِيمَةُ الشَّيْءِ لَا تُسَمَّىٰ نَفَقَةً لَهُ.

وَالحَدِيثُ، مَبْنِيٌّ عَلَىٰ هَذِهِ المَسْأَلَةِ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا ذَهَبَ إِلَىٰ هَذَا الحُكْمِ اسْتِحْسَانًا، عَلَىٰ خِلَافِ القِيَاسِ، فَإِنَّ القِيَاسَ أَنَّ الزَّرْعَ لِصَاحِبِ البَذْرِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ عَيْنِ مَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَحَضَنَتْ بَيْضًا لَهُ. أَوْ طَعَامًا فَعَلَفَهُ دَوَابَّ لَهُ، كَانَ النَّمَاءُ لَهُ. وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ لَا يُوَافِقُ القِيَاسَ، أَسْتَحْسِنُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ نَفَقَتَهُ؛ لِلْأَثَرِ. وَلِذَلِكَ جَعَلْنَاهُ لِلْغَاصِبِ إِذَا اسْتَحَقَّتْ الأَرْضُ بَعْدَ أَخْذِ الغَاصِبِ لَهُ، وَإِذَا كَانَ العَمَلُ بِالحَدِيثِ،

فَيَجِبُ أَنْ يُتَّبَعَ مَدْلُولُهُ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ مِمَّا يَبْقَىٰ أُصُولُهُ فِي الأَرْضِ، وَيُجَزُّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَىٰ كَالرَّطْبَةِ وَالنَّعْنَاعِ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَا؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الزَّرْعِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فَرْعٌ قَوِيٌّ، فَأَشْبَهَ الحِنْطَةَ وَالشَّعِيرَ.

وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الغَرْسِ؛ لِبَقَاءِ أَصْلِهِ وَتَكَرُّرِ أَخْذِهِ، وَلِأَنَّ القِيَاسَ يَقْتَضِي أَنْ يَثْبُتَ لِكُلِّ زَرْعٍ مِثْلُ حُكْمِ الغَرْسِ، وَإِنَّمَا تُرِكَ فِيمَا تَقِلُّ مُدَّتُهُ لِلْأَثَرِ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَىٰ عَلَىٰ قَضِيَّةِ القِيَاسِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا فَغَرَسَهَا فَأَثْمَرَتْ، فَأَدْرَكَهَا رَبُّهَا بَعْدَ أَخْذِ الغَاصِبِ ثَمَرَتَهَا، فَهِيَ لَهُ.

وَإِنْ أَدْرَكَهَا وَالثَّمَرَةُ فِيهَا، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا ثَمَرَةُ شَجَرِهِ، فَكَانَتْ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَرْضِهِ، وَلِأَنَّهَا نَمَاءُ أَصْلٍ مَحْكُومٍ بِهِ لِلْغَاصِبِ، فَكَانَ لَهُ، كَأَغْصَانِهَا وَوَرَقِهَا. وَلَبَنِ الشَّاةِ وَوَلَدِهَا.

وَقَالَ القَاضِي: هِيَ لِمَالِكِ الأَرْضِ إِنْ أَدْرَكَهَا فِي الغِرَاسِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ: إِذَا غَصَبَ أَرْضًا فَغَرَسَهَا، فَالنَّمَاءُ لِمَالِكِ الأَرْضِ. قَالَ القَاضِي: وَعَلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ مَا أَنْفَقَهُ الغَارِسُ مِنْ مُؤْنَةِ الثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ فِي مَعْنَىٰ الزَّرْعِ فَكَانَتْ لِصَاحِبِ الأَرْضِ إِذَا أَدْرَكَهُ قَائِمًا فِيهَا، كَالزَّرْعِ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَدْ صَرَّحَ بِأَنَّ أَخْذَ رَبِّ الأَرْضِ الزَّرْعَ شَيْءٌ لَا يُوَافِقُ القِيَاسَ، وَإِنَّمَا صَارَ إِلَيْهِ لِلْأَثَرِ، فَيَخْتَصُّ الحُكْمُ بِهِ، وَلَا يُعَدَّىٰ إِلَىٰ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الثَّمَرَةَ تُفَارِقُ الزَّرْعَ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ الزَّرْعَ نَمَاءُ الأَرْضِ، فَكَانَ لِصَاحِبِهَا، وَالثَّمَرَةُ نَمَاءُ الشَّجَرِ. فَكَانَ لِصَاحِبِهِ. الثَّانِي، أَنَّهُ يَرُدُّ عِوَضَ الزَّرْعِ الَّذِي أَخَذَهُ، مِثْلُ البَذْرِ الَّذِي نَبَتَ مِنْهُ الزَّرْعُ، مَعَ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُهُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الثَّمَرِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ غَصَبَ شَجَرًا فَأَثْمَرَ، فَالثَّمَرُ لِصَاحِبِ الشَّجَرِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ، وَلِأَنَّ الشَّجَرَ عَيْنُ مِلْكِهِ نَمَا وَزَادَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَالَتْ أَغْصَانُهُ. وَعَلَيْهِ رَدُّ

الثَّمَرِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَعَلَيْهِ بَدَلُهُ.

وَإِنْ كَانَ رُطَبًا فَصَارَ تَمْرًا، أَوْ عِنَبًا فَصَارَ زَبِيبًا، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ وَأَرْشُ نَقْصِهِ إِنْ نَقَصَ، وَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ بِعَمَلِهِ فِيهِ، وَلَيْسَ لِلشَّجَرِ أُجْرَةٌ؛ لِأَنَّ أُجْرَتَهَا لَا تَجُوزُ فِي العُقُودِ، فَكَذَلِكَ فِي الغَصْبِ، وَلِأَنَّ نَفْعَ الشَّجَرِ تَرْبِيَةُ الثَّمَرِ وَإِخْرَاجُهُ، وَقَدْ عَادَتْ هَذِهِ المَنَافِعُ إِلَىٰ المَالِكِ.

وَلَوْ كَانَتْ مَاشِيَةً، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ وَلَدِهَا إِنْ وَلَدَتْ عِنْدَهُ، وَيَضْمَنُ لَبَنَهَا بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، وَيَضْمَنُ أَوْبَارَهَا وَأَشْعَارَهَا بِمِثْلِهِ، كَالقُطْنِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا غَصَبَ أَرْضًا، فَحُكْمُهَا فِي جَوَازِ دُخُولِ غَيْرِهِ إِلَيْهَا حُكْمُهَا قَبْلَ الغَصْبِ.

فَإِنْ كَانَتْ مُحَوَّطَةً، كَالدَّارِ وَالبُسْتَانِ المُحَوَّطِ، لَمْ يَجُزْ لِغَيْرِ مَالِكِهَا دُخُولُهَا؛ لِأَنَّ مِلْكَ مَالِكِهَا لَمْ يَزُلْ عَنْهَا، فَلَمْ يَجُزْ دُخُولُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الضَّيْعَةِ تَصِيرُ غَيْضَةً فِيهَا سَمَكٌ: لَا يَصِيدُ فِيهَا أَحَدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ.

وَإِنْ كَانَتْ صَحْرَاءَ، جَازَ الدُّخُولُ فِيهَا وَرَعْيُ حَشِيشِهَا. قَالَ أَحْمَدُ لَا بَأْسَ بِرَعْيِ الكَلَأِ فِي الأَرْضِ المَغْصُوبَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الكَلَأَ لَا يُمْلَكُ بِمِلْكِ الأَرْضِ.

وَيَتَخَرَّجُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّورَتَيْنِ مِثْلُ حُكْمِ الأُخْرَىٰ. قِيَاسًا لَهَا عَلَيْهَا.

وَنَقَلَ عَنْهُ المَرُّوذِيُّ، فِي رَجُلٍ وَالِدَاهُ فِي دَارٍ طَوَابِيقُهَا غَصْبٌ. لَا يَدْخُلُ عَلَىٰ وَالِدَيْهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ دُخُولَهُ عَلَيْهِمَا تَصَرُّفٌ فِي الطَّوَابِيقِ المَغْصُوبَةِ.

وَنَقَلَ عَنْهُ الفَضْلُ بْنُ عَبْدِ الصَّمَدِ، فِي رَجُلٍ لَهُ إِخْوَةٌ فِي أَرْضِ غَصْبٍ: يَزُورُهُمْ وَيُرَاوِدُهُمْ عَلَىٰ الخُرُوجِ، فَإِنْ أَجَابُوهُ، وَإِلَّا لَمْ يُقِمْ مَعَهُمْ، وَلَا يَدَعُ زِيَارَتَهُمْ. يَعْنِي يَزُورُهُمْ بِحَيْثُ يَأْتِي بَابَ دَارِهِمْ، وَيَتَعَرَّفُ أَخْبَارَهُمْ، وَيُسَلِّمُ عَلَيْهِمْ، وَيُكَلِّمُهُمْ، وَلَا يَدْخُلُ إِلَيْهِمْ.

وَنَقَلَ المَرُّوذِيُّ عَنْهُ: أَكْرَهُ المَشْيَ عَلَىٰ العَبَّارَةِ الَّتِي يَجْرِي فِيهَا المَاءُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ العَبَّارَةَ وُضِعَتْ لِعُبُورِ المَاءِ، لَا لِلْمَشْيِ عَلَيْهَا، وَرُبَّمَا كَانَ المَشْيُ عَلَيْهَا يَضُرُّ بِهَا.

وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَدْفِنُ فِي الأَرْضِ المَغْصُوبَةِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي أَرْضِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا مِنْ مَوْضِعِ غَصْبٍ، ثُمَّ عَلِمَ: رَجَعَ إِلَىٰ المَوْضِعِ الَّذِي

أَخَذَهُ مِنْهُ، فَرَدَّهُ.

وَرُوِيَ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: يَطْرَحُهُ. يَعْنِي عَلَىٰ مَنِ ابْتَاعَهُ مِنْهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قُعُودَهُ فِيهِ حَرَامٌ، مَنْهِيٌّ عَنْهُ، فَكَانَ البَيْعُ فِيهِ مُحَرَّمًا، وَلِأَنَّ الشِّرَاءَ مِمَّنْ يَقْعُدُ فِي المَوْضِعِ المُحَرَّمِ يَحْمِلُهُمْ عَلَىٰ القُعُودِ وَالبَيْعِ فِيهِ، وَتَرْكُ الشِّرَاءِ مِنْهُمْ يَمْنَعُهُمْ مِنَ القُعُودِ.

وَقَالَ: لَا يَبْتَاعُ مِنَ الخَانَاتِ الَّتِي فِي الطُّرُقِ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ غَيْرَهُ. كَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المُضْطَرِّ.

وَقَالَ فِي السُّلْطَانِ إِذَا بَنَىٰ دَارًا، وَجَمَعَ النَّاسَ إِلَيْهَا: أَكْرَهُ الشِّرَاءَ مِنْهَا. وَهَذَا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَىٰ سَبِيلِ الوَرَعِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الإِعَانَةِ عَلَىٰ الفِعْلِ المُحَرَّمِ، وَالظَّاهِرُ صِحَّةُ البَيْعِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّتْ الصَّلَاةُ فِي الدَّارِ المَغْصُوبَةِ، فِي رِوَايَةٍ، وَهِيَ عِبَادَةٌ، فَمَا لَيْسَ بِعِبَادَةٍ أَوْلَىٰ.

وَقَالَ فِي مَنْ غَصَبَ ضَيْعَةً، وَغُصِبَتْ مِنَ الغَاصِبِ، فَأَرَادَ الثَّانِي رَدَّهَا: جَمَعَ بَيْنَهُمَا. يَعْنِي بَيْنَ مَالِكِهَا وَالغَاصِبِ الأَوَّلِ. وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ، جَمَعَ وَرَثَتَهُ. إِنَّمَا قَالَ هَذَا احْتِيَاطًا، خَوْفَ التَّبِعَةِ مِنَ الغَاصِبِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا طَالَبَ بِهَا، وَادَّعَاهَا مِلْكًا بِاليَدِ، وَإِلَّا فَالوَاجِبُ رَدُّهَا عَلَىٰ مَالِكِهَا. وَقَدْ صَرَّحَ بِهَذَا فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللهِ، فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا أَلْفًا، فَجَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ المُسْتَوْدَعِ، فَقَالَ: إِنَّ فُلَانًا غَصَبَنِي الأَلْفَ الَّذِي اسْتَوْدَعَكَهُ. وَصَحَّ ذَلِكَ عِنْدَ المُسْتَوْدَعِ، فَإِنْ لَمْ يَخَفْ التَّبِعَةَ، وَهُوَ أَنْ يَرْجِعُوا بِهِ عَلَيْهِ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٦٤]: قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا، أَوْ أَمَةً، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ، فَزَادَ فِي بَدَنِهِ، أَوْ بِتَعَلُّمٍ، حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُهُ مِائَتَيْنِ، ثُمَّ نَقَصَ بِنُقْصَانِ بَدَنِهِ، أَوْ نِسْيَانِ مَا عُلِّمَ، حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُهُ مِائَةً، أَخَذَهُ السَّيِّدُ، وَأَخَذَ مِنَ الغَاصِبِ مِائَةً).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ عِوَضُ الزِّيَادَةِ، إِلَّا أَنْ يُطَالِبَ بِرَدِّهَا زَائِدَةً، فَلَا يَرُدُّهَا؛ لِأَنَّهُ رَدَّ العَيْنَ كَمَا أَخَذَهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ نَقْصَ قِيمَتِهَا، كَنَقْصِ سِعْرِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي نَفْسِ المَغْصُوبِ، فَلَزِمَ الغَاصِبَ ضَمَانُهَا، كَمَا لَوْ طَالَبَهُ بِرَدِّهَا فَلَمْ يَفْعَلْ. وَفَارَقَ زِيَادَةَ السِّعْرِ، فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً حَالَ الغَصْبِ، لَمْ يَضْمَنْهَا، وَالصِّنَاعَةُ

إنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ عَيْنِ المَغْصُوبِ، فَهِيَ صِفَةٌ فِيهِ، وَلِذَلِكَ يَضْمَنُهَا إذَا طُولِبَ بِرَدِّ العَيْنِ وَهِيَ مَوْجُودَةٌ فَلَمْ يَرُدَّهَا، وَأَجْرَيْنَاهَا هِيَ وَالتَّعَلُّمَ مَجْرَىٰ السِّمَنِ الَّذِي هُوَ عَيْنٌ؛ لِأَنَّهَا صِفَةٌ تَتْبَعُ العَيْنَ، وَأَجْرَيْنَا الزِّيَادَةَ الحَادِثَةَ فِي يَدِ الغَاصِبِ مَجْرَىٰ الزِّيَادَةِ المَوْجُودَةِ حَالَ الغَصْبِ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي العَيْنِ المَمْلُوكَةِ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، فَتَكُونُ مَمْلُوكَةً لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ.

فَأَمَّا إنْ غَصَبَ العَيْنَ سَمِينَةً، أَوْ ذَاتَ صِنَاعَةٍ، أَوْ تَعَلَّمَ القُرْآنَ وَنَحْوَهُ، فَهَزَلَتْ وَنَسِيَتْ فَنَقَصَتْ قِيمَتُهَا، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهَا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهَا نَقَصَتْ عَنْ حَالِ غَصْبِهَا نَقْصًا أَثَّرَ فِي قِيمَتِهَا، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهَا.

فَصْلٌ [١]: إذَا غَصَبَهَا وَقِيمَتُهَا مِائَةٌ فَسَمِنَتْ، فَبَلَغَتْ قِيمَتُهَا أَلْفًا، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ صِنَاعَةً، فَبَلَغَتْ أَلْفَيْنِ، ثُمَّ هَزَلَتْ وَنَسِيَتْ، فَعَادَتْ قِيمَتُهَا إلَىٰ مِائَةٍ، رَدَّهَا وَرَدَّ أَلْفًا وَتِسْعَمِائَةٍ.

وَإِنْ بَلَغَتْ بِالسِّمَنِ أَلْفًا، ثُمَّ هَزَلَتْ فَبَلَغَتْ مِائَةً، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ فَبَلَغَتْ أَلْفًا، ثُمَّ نَسِيَتْ فَعَادَتْ إلَىٰ مِائَةٍ، رَدَّهَا وَرَدَّ أَلْفًا وَثَمَانِمِائَةٍ؛ لِأَنَّهَا نَقَصَتْ بِالهُزَالِ تِسْعَمِائَةٍ، وَبِالنِّسْيَانِ تِسْعَمِائَةٍ.

وَإِنْ سَمِنَتْ فَبَلَغَتْ أَلْفًا، ثُمَّ هَزَلَتْ فَعَادَتْ إلَىٰ مِائَةٍ، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ فَعَادَتْ إلَىٰ أَلْفٍ ، رَدَّهَا وَتِسْعَمِائَةٍ؛ لِأَنَّ زَوَالَ الزِّيَادَةِ الأُولَىٰ أَوْجَبَ الضَّمَانَ، ثُمَّ حَدَثَتْ زِيَادَةٌ أُخْرَىٰ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ عَلَىٰ مِلْكِ المَغْصُوبِ مِنْهُ، فَلَا يَنْجَبِرُ مِلْكُ الإِنْسَانِ بِمُلْكِهِ، وَأَمَّا إذَا بَلَغَتْ بِالسِّمَنِ أَلْفًا، ثُمَّ هَزَلَتْ فَعَادَتْ إلَىٰ مِائَةٍ، ثُمَّ سَمِنَتْ فَعَادَتْ إلَىٰ أَلْفٍ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَرُدُّهَا زَائِدَةً، وَيَضْمَنُ نَقْصَ الزِّيَادَةِ الأُولَىٰ، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ، فَإِنَّ مِلْكَ الإِنْسَانِ لَا يَنْجَبِرُ بِمِلْكِهِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ الثَّانِيَةَ غَيْرُ الأُولَىٰ.

فَعَلَىٰ هَذَا إنْ هَزَلَتْ مَرَّةً ثَانِيَةً، فَعَادَتْ إلَىٰ مِائَةٍ، ضَمِنَ النَّقْصَيْنِ بِأَلْفٍ وَثَمَانِمِائَةٍ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي، أَنَّهُ إذَا رَدَّهَا سَمِينَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَادَ مَا ذَهَبَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَرِضَتْ فَنَقَصَتْ، ثُمَّ عُوفِيَتْ، أَوْ نَسِيَتْ صِنَاعَةً ثُمَّ تَعَلَّمَتْهَا، أَوْ أَبَقَ العَبْدُ ثُمَّ عَادَ.

وَفَارَقَ مَا إذَا زَادَتْ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَىٰ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَعُدْ مَا ذَهَبَ. وَهَذَا الوَجْهُ، أَقْيَسُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ شَوَاهِدِهِ. فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ سَمِنَتْ بَعْدَ الهُزَالِ، وَلَمْ تَبْلُغْ قِيمَتُهَا إلَىٰ مَا بَلَغَتْ فِي

السِّمَنِ الأَوَّلِ، أَوْ زَادَتْ عَلَيْهِ، ضَمِنَ أَكْثَرَ الزِّيَادَتَيْنِ، وَتَدْخُلُ الأُخْرَىٰ فِيهَا. وَعَلَىٰ الوَجْهِ الأَوَّلِ يَضْمَنُهُمَا جَمِيعًا.

فَأَمَّا إِنْ زَادَتْ بِالتَّعْلِيمِ أَوْ الصِّنَاعَةِ، ثُمَّ نَسِيَتْ، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ مَا نَسِيَتْهُ، فَعَادَتْ القِيمَةُ الأُولَىٰ، لَمْ يَضْمَنْ النَّقْصَ الأَوَّلَ؛ لِأَنَّ العِلْمَ الثَّانِيَ هُوَ الأَوَّلُ، فَقَدْ عَادَ مَا ذَهَبَ.

وَإِنْ تَعَلَّمَتْ عِلْمًا آخَرَ، أَوْ صِنَاعَةً أُخْرَىٰ، فَهُوَ كَعَوْدِ السِّمَنِ، فِيهِ وَجْهَانِ. ذَكَرَ هَذَا القَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: مَتَىٰ زَادَتْ، ثُمَّ نَقَصَتْ، ثُمَّ زَادَتْ مِثْلَ الزِّيَادَةِ الأُولَىٰ، فَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ، سَوَاءٌ كَانَا مِنْ جِنْسٍ كَالسِّمَنِ مَرَّتَيْنِ، أَوْ مِنْ جِنْسَيْنِ كَالسِّمَنِ وَالتَّعْلِيمِ. وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ مَرِضَ المَغْصُوبُ ثُمَّ بَرَأَ، أَوْ ابْيَضَّتْ عَيْنُهُ ثُمَّ ذَهَبَ بَيَاضُهَا، أَوْ غَصَبَ جَارِيَةً حَسْنَاءَ فَسَمِنَتْ سِمَنًا نَقَصَهَا، ثُمَّ خَفَّ سِمَنُهَا فَعَادَ حُسْنُهَا وَقِيمَتُهَا رَدَّهَا وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ مَا لَهُ قِيمَةٌ، وَالعَيْبُ الَّذِي أَوْجَبَ الضَّمَانَ زَالَ فِي يَدَيْهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ حَمَلَتْ فَنَقَصَتْ، ثُمَّ وَضَعَتْ فَزَالَ نَقْصُهَا، لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا.

فَإِنْ رَدَّ المَغْصُوبَ نَاقِصًا بِمَرَضٍ، أَوْ عَيْبٍ، أَوْ سِمَنٍ مُفْرِطٍ، أَوْ حَمْلٍ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِهِ، فَإِنْ زَالَ عَيْبُهُ فِي يَدَيْ مَالِكِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْ أَرْشِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ بِرَدِّ المَغْصُوبِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَخَذَ المَغْصُوبَ دُونَ أَرْشِهِ، ثُمَّ زَالَ العَيْبُ قَبْلَ أَخْذِ أَرْشِهِ، لَمْ يَسْقُطْ ضَمَانُهُ؛ لِذَلِكَ.

فَصْلٌ [٣]: زَوَائِدُ الغَصْبِ فِي يَدِ الغَاصِبِ مَضْمُونَةٌ ضَمَانَ الغَصْبِ، مِثْلُ السِّمَنِ، وَتَعَلُّمِ الصِّنَاعَةِ، وَغَيْرِهَا، وَثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ، وَوَلَدِ الحَيَوَانِ، مَتَىٰ تَلِفَ شَيْءٌ مِنْهُ فِي يَدِ الغَاصِبِ ضَمِنَهُ، سَوَاءٌ تَلِفَ مُنْفَرِدًا، أَوْ تَلِفَ مَعَ أَصْلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يَجِبُ ضَمَانُ زَوَائِدِ الغَصْبِ، إِلَّا أَنْ يُطَالَبَ بِهَا فَيَمْتَنِعُ مِنْ أَدَائِهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَغْصُوبَةٍ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهَا، كَالوَدِيعَةِ، وَدَلِيلُ عَدَمِ الغَصْبِ أَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ، وَثُبُوتُ

يَدِهِ عَلَىٰ هَذِهِ الزَّوَائِدِ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّهُ انْبَنَىٰ عَلَىٰ وُجُودِ الزَّوَائِدِ فِي يَدِهِ، وَوُجُودُهَا لَيْسَ بِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَالُ المَغْصُوبِ مِنْهُ، حَصَلَ فِي يَدِ الغَاصِبِ بِالغَصْبِ، فَيَضْمَنُهُ بِالتَّلَفِ، كَالأَصْلِ.

وَقَوْلُهُمْ: إنَّ إثْبَاتَ يَدِهِ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ بِإِمْسَاكِ الأُمِّ تَسَبَّبَ إِلَىٰ إثْبَاتِ يَدِهِ عَلَىٰ هَذِهِ الزَّوَائِدِ، وَإِثْبَاتُ يَدِهِ عَلَىٰ الأُمِّ مَحْظُورٌ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَيْسَ عَلَىٰ الغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِ القِيمَةِ الحَاصِلِ بِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ العُلَمَاءِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي ثَوْرٍ أَنَّهُ يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ إذَا تَلِفَتْ العَيْنُ، فَيَلْزَمُهُ إذَا رَدَّهَا، كَالسِّمَنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ رَدَّ العَيْنَ بِحَالِهَا، لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا عَيْنٌ وَلَا صِفَةٌ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ لَمْ تَنْقُصْ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يَضْمَنُهَا مَعَ تَلَفِ العَيْنِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَلِأَنَّهُ وَجَبَتْ قِيمَةُ العَيْنِ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ قِيمَتُهَا، فَدَخَلَتْ فِي التَّقْوِيمِ، بِخِلَافِ مَا إذَا رَدَّهَا؛ فَإِنَّ القِيمَةَ لَا تَجِبُ، وَيُخَالِفُ السِّمَنَ، فَإِنَّهُ مِنْ عَيْنِ المَغْصُوبِ، وَالعِلْمُ بِالصِّنَاعَةِ صِفَةٌ فِيهَا، وَهَا هُنَا لَمْ تَذْهَبْ عَيْنٌ وَلَا صِفَةٌ؛ وَلِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ فِي القِيمَةِ مَعَ بَقَاءِ العَيْنِ، وَإِنَّمَا حَقُّهُ فِي العَيْنِ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ كُلُّهَا كَمَا كَانَتْ، وَلِأَنَّ الغَاصِبَ يَضْمَنُ مَا غَصَبَ، وَالقِيمَةُ لَا تَدْخُلُ فِي الغَصْبِ، بِخِلَافِ زِيَادَةِ العَيْنِ، فَإِنَّهَا مَغْصُوبَةٌ وَقَدْ ذَهَبَتْ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ غَصَبَ شَيْئًا فَشَقَّهُ نِصْفَيْنِ، وَكَانَ ثَوْبًا يَنْقُصُهُ القَطْعُ، رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ، فَإِنْ تَلِفَ أَحَدُ النِّصْفَيْنِ، رَدَّ البَاقِي وَقِيمَةَ التَّالِفِ، وَأَرْشَ النَّقْصِ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُصْهُ القَطْعُ، رَدَّ البَاقِي وَقِيمَةَ التَّالِفِ لَا غَيْرُ. وَإِنْ كَانَا بَاقِيَيْنِ، رَدَّهُمَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَىٰ ذَلِكَ.

وَإِنْ غَصَبَ شَيْئَيْنِ يَنْقُصُهُمَا التَّفْرِيقُ، كَزَوْجَيْ خُفٍّ، وَمِصْرَاعَيْ بَابٍ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا، رَدَّ البَاقِيَ، وَقِيمَةَ التَّالِفِ وَأَرْشَ نَقْصِهِمَا. فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُمَا سِتَّةَ دَرَاهِمَ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا، فَصَارَتْ قِيمَةُ البَاقِي دِرْهَمَيْنِ، رَدَّ البَاقِيَ وَأَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا قِيمَةُ التَّالِفِ مَعَ رَدِّ البَاقِي. وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْلَفْ غَيْرُهُ، وَلِأَنَّ نَقْصَ البَاقِي نَقْصُ قِيمَةٍ، فَلَا يَضْمَنُهُ، كَالنَّقْصِ بِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ بِجِنَايَتِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَشَقِّ الثَّوْبِ الَّذِي يَنْقُصُهُ الشَّقُّ إِذَا أَتْلَفَ أَحَدَ شِقَّيْهِ، بِخِلَافِ نَقْصِ السِّعْرِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ مِنَ المَغْصُوبِ عَيْنٌ وَلَا مَعْنًى، وَهَا هُنَا فَوَّتَ مَعْنًى، وَهُوَ إِمْكَانُ الِانْتِفَاعِ بِهِ، وَهَذَا هُوَ المُوجِبُ لِنَقْصِ قِيمَتِهِ، وَهُوَ حَاصِلٌ مِنْ جِهَةِ الغَاصِبِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَهُ، كَمَا لَوْ فَوَّتَ بَصَرَهُ أَوْ سَمْعَهُ أَوْ عَقْلَهُ، أَوْ فَكَّ تَرْكِيبَ بَابٍ وَنَحْوِهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ، فَنَقَصَ نِصْفُ قِيمَتِهِ، ثُمَّ غَلَتِ الثِّيَابُ، فَعَادَتْ لِذَلِكَ قِيمَتُهُ، كَمَا كَانَتْ، لَزِمَهُ رَدُّهُ وَأَرْشُ نَقْصِهِ، فَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ، فَنَقَصَهُ لُبْسُهُ حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُهُ خَمْسَةً، ثُمَّ زَادَتْ قِيمَتُهُ فَصَارَتْ عَشَرَةً، رَدَّهُ وَرَدَّ خَمْسَةً؛ لِأَنَّ مَا تَلِفَ قَبْلَ غَلَاءِ الثَّوْبِ ثَبَتَتْ قِيمَتُهُ فِي الذِّمَّةِ خَمْسَةٌ، فَلَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِغَلَاءِ الثَّوْبِ وَلَا رُخْصِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ رَخُصَتِ الثِّيَابُ، فَصَارَتْ قِيمَتُهَا ثَلَاثَةً، لَمْ يَلْزَمِ الغَاصِبَ إِلَّا خَمْسَةٌ، مَعَ رَدِّ الثَّوْبِ.

وَلَوْ تَلِفَ الثَّوْبُ كُلُّهُ، وَقِيمَتُهُ عَشَرَةٌ، ثُمَّ غَلَتِ الثِّيَابُ، فَصَارَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ عِشْرِينَ، لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا عَشَرَةً؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ فِي الذِّمَّةِ عَشَرَةً، فَلَا تَزْدَادُ بِغَلَاءِ الثِّيَابِ، وَلَا تَنْقُصُ بِرُخْصِهَا.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا أَوْ زوليا، فَذَهَبَ بَعْضُ أَجْزَائِهِ، كَخَمْلِ المِنْشَفَةِ، وزئبرة الثَّوْبِ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِهِ. وَإِنْ أَقَامَ عِنْدَهُ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ، لَزِمَهُ أَجْرُهُ، سَوَاءٌ اسْتَعْمَلَهُ أَوْ تَرَكَهُ.

وَإِنِ اجْتَمَعَا، مِثْلُ أَنْ أَقَامَ عِنْدَهُ مُدَّةً، فَذَهَبَ بَعْضُ أَجْزَائِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُمَا مَعًا، الأَجْرُ وَأَرْشُ النَّقْصِ، سَوَاءٌ كَانَ ذَهَابُ الأَجْزَاءِ بِالِاسْتِعْمَالِ أَوْ بِغَيْرِهِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ نَقَصَ بِغَيْرِ الِاسْتِعْمَالِ، كَثَوْبٍ يَنْقُصُهُ النَّشْرُ، فَنَقَصَ

بِنَشْرِهِ، وَبَقِيَ عِنْدَهُ مُدَّةً، ضَمِنَ الأَجْرَ وَالنَّقْصَ، وَإِنْ كَانَ النَّقْصُ مِنْ جِهَةِ الِاسْتِعْمَالِ، كَثَوْبٍ لَبِسَهُ وَأَبْلَاهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَضْمَنُهُمَا مَعًا.

وَالثَّانِي، يَجِبُ أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ مِنْ الأَجْرِ وَأَرْشُ النَّقْصِ؛ لِأَنَّ مَا نَقَصَ مِنْ الأَجْزَاءِ فِي مُقَابَلَةِ الأَجْرِ، وَلِذَلِكَ لَا يَضْمَنُ المُسْتَأْجِرُ تِلْكَ الأَجْزَاءَ، وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْفَرِدُ بِالإِيجَابِ عَنْ صَاحِبِهِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا وَجَبَا، كَمَا لَوْ أَقَامَ فِي يَدِهِ مُدَّةً ثُمَّ تَلِفَ، وَالأُجْرَةُ تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ مَا يَفُوتُ مِنْ المَنَافِعِ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الأَجْزَاءِ، وَلِذَلِكَ يَجِبُ الأَجْرُ وَإِنْ لَمْ تَفُتْ الأَجْزَاءُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَغْصُوبِ أَجْرٌ، كَثَوْبٍ غَيْرِ مَخِيطٍ، فَلَا أَجْرَ عَلَىٰ الغَاصِبِ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهِ لَا غَيْرُ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا نَقَصَ المَغْصُوبُ عِنْدَ الغَاصِبِ، ثُمَّ بَاعَهُ فَتَلِفَ عِنْدَ المُشْتَرِي، فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ ضَمَّنَ الغَاصِبَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ الغَصْبِ إِلَىٰ حِينِ التَّلَفِ؛ لِأَنَّهُ فِي ضَمَانِهِ مِنْ حِينِ غَصْبِهِ إِلَىٰ يَوْمِ تَلَفَ، وَإِنْ ضَمَّنَ المُشْتَرِيَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ قَبْضِهِ إِلَىٰ حِينِ تَلَفِهِ؛ لِأَنَّ مَا قَبْلَ القَبْضِ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ أُجْرَةٌ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَىٰ الغَاصِبِ بِجَمِيعِهَا، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَىٰ المُشْتَرِي بِأَجْرِ مُقَامِهِ فِي يَدِهِ، وَالبَاقِي عَلَىٰ الغَاصِبِ.

وَالكَلَامُ فِي رُجُوعِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ نَذْكُرُهُ فِيمَا بَعْدُ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا غَصَبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا، أَوْ حَدِيدًا فَعَمِلَهُ سَكَاكِينَ أَوْ أَوَانِيَ، أَوْ خَشَبَةً فَنَجَرَهَا بَابًا أَوْ تَابُوتًا، أَوْ ثَوْبًا فَقَطَعَهُ وَخَاطَهُ، لَمْ يَزُلْ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ، وَيَأْخُذُهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ إِنْ نَقَصَ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي زِيَادَتِهِ، فِي الصَّحِيحِ مِنْ المَذْهَبِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي هَذِهِ المَسَائِلِ كُلِّهَا: يَنْقَطِعُ حَقُّ صَاحِبِهَا عَنْهَا، إِلَّا أَنَّ الغَاصِبَ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا إِلَّا بِالصَّدَقَةِ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ قِيمَتَهَا فَيَمْلِكَهَا وَيَتَصَرَّفَ فِيهَا كَيْفَ شَاءَ.

وَرَوَىٰ مُحَمَّدُ بْنُ الحَكَمِ، عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الغَاصِبَ يَمْلِكُهَا بِالقِيمَةِ، إِلَّا أَنَّهُ قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ، فَإِنَّ مُحَمَّدًا مَاتَ قَبْلَ أَبِي عَبْدِ اللهِ بِنَحْوٍ مِنْ عِشْرِينَ سَنَةً.

وَاحْتَجُّوا بِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَارَ قَوْمًا مِنَ الأَنْصَارِ فِي دَارِهِمْ، فَقَدَّمُوا إِلَيْهِ شَاةً مَشْوِيَّةً فَتَنَاوَلَ مِنْهَا لُقْمَةً، فَجَعَلَ يَلُوكُهَا وَلَا يُسِيغُهَا، فَقَالَ: «**إِنَّ هَذِهِ الشَّاةَ لَتُخْبِرُنِي أَنَّهَا أُخِذَتْ بِغَيْرِ وَجْهِ حَقٍّ**». فَقَالُوا: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللهِ، طَلَبْنَا فِي السُّوقِ فَلَمْ نَجِدْ، فَأَخَذْنَا شَاةً لِبَعْضِ جِيرَانِنَا، وَنَحْنُ نُرْضِيهِمْ مِنْ ثَمَنِهَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَطْعِمُوهَا الأَسْرَىٰ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد بِنَحْوٍ مِنْ هَذَا(١).

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ حَقَّ أَصْحَابِهَا انْقَطَعَ عَنْهَا، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَأَمَرَ بِرَدِّهَا عَلَيْهِمْ.

وَلَنَا، أَنَّ عَيْنَ مَالِ المَغْصُوبِ مِنْهُ قَائِمَةٌ، فَلَزِمَ رَدُّهَا إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ الشَّاةَ وَلَمْ يَشْوِهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ فَعَلَهُ بِمُلْكِهِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ، فَإِذَا فَعَلَهُ بِمِلْكِ غَيْرِهِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ الشَّاةَ، أَوْ ضَرَبَ النُّقْرَةَ دَرَاهِمَ، وَلِأَنَّهُ لَا يُزِيلُ المِلْكَ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ فِعْلِ آدَمِيٍّ، فَلَمْ يُزِلْهُ إِذَا فَعَلَهُ آدَمِيٌّ، كَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَأَمَّا الخَبَرُ فَلَيْسَ بِمَعْرُوفٍ كَمَا رَوَوْهُ، وَلَيْسَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُد: «وَنَحْنُ نُرْضِيهِمْ مِنْ ثَمَنِهَا».

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِعَمَلِهِ، سَوَاءٌ زَادَتِ العَيْنُ أَوْ لَمْ تَزِدْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّ الغَاصِبَ يُشَارِكُ المَالِكَ بِالزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ بِمَنَافِعِهِ، وَمَنَافِعُهُ أُجْرِيَتْ مُجْرَىٰ الأَعْيَانِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ.

---

(١) حسن: أخرجه أبو داود (٣٣٣٢)، وأحمد (٥/ ٢٩٣)، والطحاوي في "شرح المشكل" (٣٠٠٥)، وغيرهم من طرق، عن عاصم بن كليب الجرمي، عن أبيه، أن رجلاً من الأنصار أخبره ... الحديث. وإسناده حسن، وهو في "الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين" (١٤٨٣).
وقوله في الحديث: «ونحن نرضيهم من ثمنها» لم أجدها في حديث الأنصاري، وإنما هي في حديث أبي موسىٰ عند الطبراني في "الأوسط" (١٦٢٥)، وفيه: بشر بن غياث المريسي، وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة، وأبو حنيفة، يروي بعضهم عن بعض علىٰ الترتيب، وبشر مبتدع هالك، وأبو يوسف متروك، وأبو حنيفة ضعيف.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ وَالقَاضِي؛ لِأَنَّ الغَاصِبَ عَمِلَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ لِذَلِكَ عِوَضًا، كَمَا لَوْ أَغْلَىٰ زَيْتًا فَزَادَتْ قِيمَتُهُ، أَوْ بَنَىٰ حَائِطًا لِغَيْرِهِ، أَوْ زَرَعَ حِنْطَةَ إِنْسَانٍ فِي أَرْضِهِ، وَسَائِرِ عَمَلِ الغَاصِبِ.

فَأَمَّا صَبْغُ الثَّوْبِ، فَإِنَّ الصَّبْغَ عَيْنُ مَالٍ، لَا يَزُولُ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ بِجَعْلِهِ مَعَ مِلْكِ غَيْرِهِ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ صَبْغِهِ بِجَعْلِهِ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، وَجَعْلِهِ كَالصِّفَةِ، فَلَأَنْ لَا يَزُولَ مِلْكُ غَيْرِهِ بِعَمَلِهِ فِيهِ أَوْلَىٰ، فَإِنِ احْتَجَّ بِأَنَّ مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ يَرُدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ، قُلْنَا: الزَّرْعُ مِلْكٌ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ تَزْدَادُ بِهِ قِيمَتُهُ، فَإِذَا أَخَذَهُ مَالِكُ الأَرْضِ، احْتَسَبَ لَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَىٰ مِلْكِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا عَمَلُهُ فِي مِلْكِ المَغْصُوبِ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَكَانَ لَاغِيًا، عَلَىٰ أَنَّا نَقُولُ: إِنَّمَا تَجِبُ قِيمَةُ الزَّرْعِ عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ.

فَأَمَّا إِنْ نَقَصَتْ العَيْنُ دُونَ القِيمَةِ، رَدَّ المَوْجُودَ وَقِيمَةَ النَّقْصِ، وَإِنْ نَقَصَتْ العَيْنُ وَالقِيمَةُ، ضَمِنَهُمَا مَعًا، كَالزَّيْتِ إِذَا غَلَاهُ.

وَهَكَذَا القَوْلُ فِي كُلِّ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ، مِثْلُ نُقْرَةٍ ضَرَبَهَا دَرَاهِمَ أَوْ حُلِيًّا، أَوْ طِينًا جَعَلَهُ لَبِنًا، أَوْ غَزْلًا نَسَجَهُ، أَوْ ثَوْبًا قَصَرَهُ.

وَإِنْ جَعَلَ فِيهِ شَيْئًا مِنْ عَيْنِ مَالِهِ، مِثْلُ أَنْ سَمَّرَ الرُّفُوفَ بِمَسَامِيرَ مِنْ عِنْدِهِ، فَلَهُ قَلْعُهَا وَيَضْمَنُ مَا نَقَصَتْ الرُّفُوفُ، وَإِنْ كَانَتْ المَسَامِيرُ مِنْ الخَشَبِ المَغْصُوبَةِ، أَوْ مَالِ المَغْصُوبِ مِنْهُ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ، وَلَيْسَ لَهُ قَلْعُهَا، إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ المَالِكُ بِذَلِكَ، فَيَلْزَمُهُ.

وَإِنْ كَانَتْ المَسَامِيرُ لِلْغَاصِبِ، فَوَهَبَهَا لِلْمَالِكِ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَىٰ قَبُولِ الهِبَةِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ الغَاصِبُ عَلَىٰ عَمَلِ شَيْءٍ مِنْ هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَالأَجْرُ عَلَيْهِ. وَالحُكْمُ فِي زِيَادَتِهِ وَنَقْصِهِ، كَمَا لَوْ وَلِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، إِلَّا أَنْ يُضَمِّنَ النَّقْصَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَلَوْ اسْتَأْجَرَ قَصَّابًا فَذَبَحَ شَاةً، فَلِلْمَالِكِ أَخْذُهَا وَأَرْشُ نَقْصِهَا، وَيُغَرِّمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ غَرَّمَ الغَاصِبَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ القَصَّابُ الحَالَ، وَإِنْ ضَمَّنَ القَصَّابَ رَجَعَ عَلَىٰ الغَاصِبِ، لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَإِنْ عَلِمَ القَصَّابُ أَنَّهَا مَغْصُوبَةٌ فَغَرَّمَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ

أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ عَالِمًا بِالحَالِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الغَاصِبَ، رَجَعَ عَلَىٰ القَصَّابِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ مِنْهُ فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ اسْتَعَانَ بِمَنْ ذَبَحَ لَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ.

فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ غَصَبَ حَبًّا فَزَرَعَهُ فَصَارَ زَرْعًا، أَوْ نَوًىٰ فَصَارَ شَجَرًا، أَوْ بَيْضًا فَحضَنَهُ فَصَارَ فَرْخًا، فَهُوَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ نَمَا، فَأَشْبَهَ مَا تَقَدَّمَ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَمْلِكَهُ الغَاصِبُ، بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَةِ المَذْكُورَةِ فِي الفَصْلِ السَّابِقِ.

وَإِنْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَبَاضَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ حَضَنَتْ بَيْضَهَا فَصَارَ فِرَاخًا، فَهُمَا لِمَالِكِهَا، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي عَلَفِهَا.

قَالَ أَحْمَدُ فِي طَيْرَةٍ جَاءَتْ إِلَىٰ دَارِ قَوْمٍ فَأَفْرَخَتْ عِنْدَهُمْ: يَرُدُّ فُرُوخَهَا إِلَىٰ أَصْحَابِ الطَّيْرَةِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيمَا عَمِلَ.

وَإِنْ غَصَبَ شَاةً، فَأَنْزَىٰ عَلَيْهَا فَحْلًا، فَالوَلَدُ لِصَاحِبِ الشَّاةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا.

وَإِنْ غَصَبَ فَحْلًا، فَأَنْزَاهُ عَلَىٰ شَاتِه، فَالوَلَدُ لِصَاحِبِ الشَّاةِ؛ لِأَنَّهُ يَتْبَعُ الأُمَّ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَىٰ عَنْ عَسْبِ الفَحْلِ»[(١)]. وَإِنْ نَقَصَهُ الضِّرَابُ ضَمِنَ نَقْصَهُ.

فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ غَصَبَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ مِنْ رَجُلٍ، وَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا لِآخَرَ، فَلَمْ يَتَمَيَّزَا، صَارَا شَرِيكَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَمْلِكُهَا الغَاصِبُ، وَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلِهَا لَهُمَا، وَإِنْ خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا مِنْ مَالِهِ، مَلَكَهَا؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهَا بِعَيْنِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلِفَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فِعْلٌ فِي المَغْصُوبِ عَلَىٰ وَجْهِ التَّعَدِّي، لَمْ يَذْهَبْ بِمَالِيَّتِهِ، فَلَمْ يَزُلْ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ، كَذَبْحِ الشَّاةِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا، فَصَادَ صَيْدًا، أَوْ كَسَبَ شَيْئًا، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ غَصَبَ جَارِحًا كَالفَهْدِ وَالبَازِي، فَصَادَ بِهِ، فَالصَّيْدُ لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ كَسْبِ مَالِهِ، فَأَشْبَهَ صَيْدَ العَبْدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ الصَّائِدُ، وَالجَارِحَةُ آلَةٌ لَهُ، وَلِهَذَا يَكْتَفِي بِتَسْمِيَتِهِ عِنْدَ إِرْسَالِهِ الجَارِحَ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٦٤)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وَإِنْ غَصَبَ قَوْسًا أَوْ سَهْمًا أَوْ شَبَكَةً، فَصَادَ بِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ لِصَاحِبِ القَوْسِ وَالسَّهْمِ وَالشَّبَكَةِ؛ لِأَنَّهُ حَاصِلٌ بِهِ، فَأَشْبَهَ نَمَاءَ مِلْكِهِ وَكَسْبَ عَبْدِهِ.

وَالثَّانِي، لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، وَهَذِهِ آلَاتٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ذَبَحَ بِسِكِّينِ غَيْرِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ لِلْغَاصِبِ. فَعَلَيْهِ أَجْرُ ذَلِكَ كُلِّهُ مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ إِنْ كَانَ لَهُ أَجْرٌ.

وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ لِلْمَالِكِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ فِي مُدَّةِ اصْطِيَادِهِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الأَجْرَ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِهِ، وَمَنَافِعُهُ فِي هَذِهِ المُدَّةِ عَائِدَةٌ إِلَىٰ مَالِكِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضَهَا عَلَىٰ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ زَرَعَ أَرْضَ إِنْسَانٍ، فَأَخَذَ المَالِكُ الزَّرْعَ بِنَفَقَتِهِ، وَالثَّانِي عَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَنَافِعَهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَصِدْ شَيْئًا.

مَسْأَلَةٌ [٨٦٥]: قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ جَارِيَةً، فَوَطِئَهَا، وَأَوْلَدَهَا، لَزِمَهُ الحَدُّ، وَأَخَذَهَا سَيِّدُهَا وَأَوْلَادَهَا وَمَهْرَ مِثْلِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الغَاصِبَ إِذَا وَطِئَ الجَارِيَةَ المَغْصُوبَةَ، فَهُوَ زَانٍ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ وَلَا مِلْكَ يَمِينٍ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الزِّنَىٰ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ، وَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ، وَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ مُكْرَهَةً أَوْ مُطَاوِعَةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا مَهْرَ لِلْمُطَاوِعَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَىٰ عَنْ مَهْرِ البَغِيِّ»[(١)].

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا حَقٌّ لِلسَّيِّدِ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا، كَمَا لَوْ أَذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ لِلسَّيِّدِ مَعَ إِكْرَاهِهَا، فَيَجِبُ مَعَ مُطَاوَعَتِهَا، كَأَجْرِ مَنَافِعِهَا، وَالخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ الحُرَّةِ، وَيَجِبُ أَرْشُ بَكَارَتِهَا؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ جُزْءٍ مِنْهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ؛ لِأَنَّ مَهْرَ البِكْرِ يَدْخُلُ فِيهِ أَرْشُ البَكَارَةِ؛ وَلِهَذَا يَزِيدُ عَلَىٰ مَهْرِ الثَّيِّبِ عَادَةً، لِأَجْلِ مَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ تَفْوِيتِ البَكَارَةِ.

وَإِنْ حَمَلَتْ، فَالوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا وَأَجْزَائِهَا، وَلَا يَلْحَقُ نَسَبُهُ

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٢٢)، ومسلم (١٥٦٧)، عن أبي مسعود رضي الله عنه.

بِالوَاطِئِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زِنًى.

فَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا، وَجبَ رَدُّهُ معَهَا، وَإِنْ أَسْقَطَتْهُ مَيِّتًا، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّنَا لَا نَعْلَمُ حَيَاتَهُ قَبْلَ هَذَا. هَذَا قَوْلُ القَاضِي، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ عِنْدَ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ القَاضِي أَبُو الحُسَيْنِ: يَجِبُ ضَمَانُهُ بِقِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا. نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ لَوْ سَقَطَ بِضَرْبَتِهِ، وَمَا ضُمِنَ بِالإِتْلَافِ ضَمِنَهُ الغَاصِبُ بِالتَّلَفِ فِي يَدِهِ، كَأَجْرِ العَيْنِ.

وَالأَوْلَىٰ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، أَنْ يَضْمَنَهُ بِعُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَضْمَنُهُ بِهِ بِالجِنَايَةِ، فَيَضْمَنُهُ بِهِ فِي التَّلَفِ، كَالأَجْزَاءِ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا، حَصَلَ مَضْمُونًا فِي يَدِ الغَاصِبِ، كَالأُمِّ. فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ، ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ. وَإِنْ نَقَصَتْ الأُمُّ بِالوِلَادَةِ، ضَمِنَ نَقْصَهَا، وَلَمْ يَنْجَبِرْ بِالوَلَدِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَنْجَبِرُ نَقْصُهَا بِوَلَدِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ وَلَدَهَا مِلْكُ المَغْصُوبِ مِنْهُ، فَلَا يَنْجَبِرُ بِهِ نَقْصٌ حَصَلَ بِجِنَايَةِ الغَاصِبِ، كَالنَّقْصِ الحَاصِلِ بِغَيْرِ الوِلَادَةِ.

وَإِنْ ضَرَبَ الغَاصِبُ بَطْنَهَا فَالقَتْ الجَنِينَ مَيِّتًا، فَعَلَيْهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ. وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا أَجْنَبِيٌّ، فَفِيهِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الغَاصِبَ، رَجَعَ عَلَىٰ الضَّارِبِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الضَّارِبَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الإِتْلَافَ وُجِدَ مِنْهُ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ مَاتَتْ الجَارِيَةُ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا أَكْثَرَ مَا كَانَتْ.

وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَرْشُ بَكَارَتِهَا، وَنَقْصِ وِلَادَتِهَا، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ ضَمَانُ وَلَدِهَا، وَلَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَسَوَاءٌ فِي هَذِهِ الأَحْكَامِ كُلِّهَا حَالَةُ الإِكْرَاهِ أَوْ المُطَاوَعَةِ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ لِسَيِّدِهَا، فَلَا تَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا.

وَأَمَّا حُقُوقُ اللهِ تَعَالَىٰ، كَالحَدِّ عَلَيْهَا، وَالإِثْمِ، وَالتَّعْزِيرِ فِي مَوْضِعٍ يَجِبُ، فَإِنْ كَانَتْ مُطَاوِعَةً عَلَىٰ الوَطْءِ، عَالِمَةً بِالتَّحْرِيمِ، فَعَلَيْهَا الحَدُّ إِذَا كَانَتْ مِنْ أَهْلِهِ، وَالإِثْمُ، وَإِلَّا فَلَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ كَانَ الغَاصِبُ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ؛ لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالإِسْلَامِ، أَوْ نَاشِئًا بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ يَخْفَىٰ عَلَيْهِ مِثْلُ هَذَا، فَاعْتَقَدَ حِلَّ وَطْئِهَا، أَوْ اعْتَقَدَ أَنَّهَا جَارِيَتُهُ فَأَخَذَهَا،

ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا غيرُهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الحدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ، وَأَرْشُ البَكَارَةِ.

وَإِنْ حَمَلَتْ فَالوَلَدُ حُرٌّ، لِاعْتِقَادِهِ أَنَّهَا مِلْكُهُ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ لِمَوْضِعِ الشُّبْهَةِ.

وَإِنْ وَضَعَتْهُ مَيِّتًا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ حَيَاتَهُ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، وَإِنَّمَا وَجَبَ تَقْوِيمُهُ لِأَجْلِ الحَيْلُولَةِ.

وَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ انْفِصَالِهِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ رِقَّهُ بِاعْتِقَادِهِ، وَلَا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ حَمْلًا، فَقُوِّمَ عَلَيْهِ أَوَّلَ حَالِ انْفِصَالِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ حَالِ إِمْكَانِ تَقْوِيمِهِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ وَقْتُ الحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ.

وَإِنْ ضَرَبَ الغَاصِبُ بَطْنَهَا، فَالقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنْ الإِبِلِ، مَوْرُوثَةً عَنْهُ، لَا يَرِثُ الضَّارِبُ مِنْهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ جَنِينًا حُرًّا، وَعَلَيْهِ لِلسَّيِّدِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الإِسْقَاطَ لما اعْتَقَبَ الضَّرْبَ، فَالظَّاهِرُ حُصُولُهُ بِهِ، وَضَمَانُهُ لِلسَّيِّدِ ضَمَانُ المَمَالِيكِ، وَلِهَذَا لَوْ وَضَعَتْهُ حَيًّا قَوَّمْنَاهُ مَمْلُوكًا.

وَإِنْ كَانَ الضَّارِبُ أَجْنَبِيًّا، فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ دِيَةُ الجَنِينِ الحُرِّ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ، وَتَكُونُ مَوْرُوثَةً عَنْهُ، وَعَلَىٰ الغَاصِبِ لِلسَّيِّدِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ ضَمَانَ المَمَالِيكِ، وَقَدْ فَوَّتَ رِقَّهُ عَلَىٰ السَّيِّدِ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدَيْهِ.

وَالحُكْمُ فِي المَهْرِ، وَالأَرْشِ، وَالأَجْرِ، وَنَقْصِ الوِلَادَةِ، وَقِيمَتِهَا إِنْ تَلِفَتْ، مَا مَضَىٰ إِذَا كَانَا عَالِمَيْنِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ، فَلَا تَسْقُطُ بِالجَهْلِ وَالخَطَأِ، كَالدِّيَةِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٦٦]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الغَاصِبُ بَاعَهَا، فَوَطِئَهَا المُشْتَرِي، وَأَوْلَدَهَا، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، رُدَّتْ الجَارِيَةُ إِلَى سَيِّدِهَا، وَمَهْرُ مِثْلِهَا، وَفَدَى أَوْلَادَهُ بِمِثْلِهِمْ، وَهُمْ أَحْرَارٌ، وَرَجَعَ بِذَلِكَ كُلِّهِ عَلَى الغَاصِبِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الغَاصِبَ إِذَا بَاعَ الجَارِيَةَ، فَبَيْعُهُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهُ يَصِحُّ، وَيَقِفُ عَلَىٰ إِجَازَةِ المَالِكِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي البَيْعِ.

وَفِيهِ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّ البَيْعَ يَصِحُّ، وَيَنْفُذُ، لِأَنَّ الغَصْبَ فِي الظَّاهِرِ تَتَطَاوَلُ مُدَّتُهُ، فَلَوْ لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُ الغَاصِبِ، أَفْضَىٰ إِلَىٰ الضَّرَرِ بِالمَالِكِ وَالمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ المَالِكَ لَا يَمْلِكُ ثَمَنَهَا، وَالمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُهَا.

وَالتَّفْرِيعُ عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ، وَالحُكْمُ فِي وَطْءِ المُشْتَرِي كَالحُكْمِ فِي وَطْءِ الغَاصِبِ، إِلَّا أَنَّ المُشْتَرِيَ إِذَا ادَّعَىٰ الجَهَالَةَ، قُبِلَ مِنْهُ، بِخِلَافِ الغَاصِبِ، فَإِنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا بِشَرْطٍ ذَكَرْنَاهُ.

وَيَجِبُ رَدُّ الجَارِيَةِ إِلَىٰ سَيِّدِهَا، وَلِلْمَالِكِ مُطَالَبَةُ أَيِّهِمَا شَاءَ بِرَدِّهَا؛ لِأَنَّ الغَاصِبَ أَخَذَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ: ﷺ **«عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تَرُدَّهُ»**[1]. وَالمُشْتَرِي أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ أَيْضًا، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الخَبَرِ، وَلِأَنَّ مَالَ غَيْرِهِ فِي يَدِهِ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ بِحَمْدِ اللهِ تَعَالَىٰ.

وَيَلْزَمُ المُشْتَرِيَ المَهْرُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ نِكَاحٍ، وَعَلَيْهِ أَرْشُ البَكَارَةِ، وَنَقْصِ الوِلَادَةِ. وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ، فَالوَلَدُ حُرٌّ؛ لِاعْتِقَادِهِ أَنَّهُ يَطَأُ مَمْلُوكَتَهُ، فَمَنَعَ ذَلِكَ انْخِلَاقَ الوَلَدِ رَقِيقًا، وَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ، وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ رِقَّهُمْ عَلَىٰ سَيِّدِهِمْ بِاعْتِقَادِهِ حِلَّ الوَطْءِ.

وَهَذَا الصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ، وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ. وَقَدْ نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ المُشْتَرِيَ لَا يَلْزَمُهُ فِدَاءُ أَوْلَادِهِ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ بَدَلُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا فِي حَالِ العُلُوقِ أَحْرَارًا، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ قِيمَةٌ حِينَئِذٍ. قَالَ الخَلَّالُ أَحْسَبُهُ قَوْلًا لِأَبِي عَبْدِ اللهِ أَوَّلَ، وَالَّذِي أَذْهَبُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَفْدِيهِمْ. وَقَدْ نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ أَيْضًا، وَجَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَيَفْدِيهِمْ بِبَدَلِهِمْ يَوْمَ الوَضْعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجِبُ يَوْمَ المُطَالَبَةِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ المَغْصُوبَةِ لَا يَضْمَنُهُ عِنْدَهُ إِلَّا بِالمَنْعِ، وَقَبْلَ المُطَالَبَةِ لَمْ يَحْصُلْ مَنْعٌ فَلَمْ يَجِبْ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَىٰ، أَنَّهُ يَحْدُثُ مَضْمُونًا، فَيُقَوَّمُ يَوْمَ وَضْعِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ حَالٍ أَمْكَنَ تَقْوِيمُهُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا يَفْدِيهِمْ بِهِ، فَنَقَلَ الخِرَقِيِّ هَاهُنَا أَنَّهُ يَفْدِيهِمْ بِمِثْلِهِمْ. وَالظَّاهِرُ

---

(١) تقدم في أول كتاب العارية (٨٦١).

أَنَّهُ أَرَادَ بِمِثْلِهِمْ فِي السِّنِّ، وَالصِّفَاتِ، وَالجِنْسِ، وَالذُّكُورِيَّةِ وَالأُنُوثِيَّةِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ: يَفْدِيهِمْ بِمِثْلِهِمْ فِي القِيمَةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّهُ يَفْدِيهِمْ بِقِيمَتِهِمْ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَهُوَ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ؛ لِأَنَّ الحَيَوَانَ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ، فَيُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ كَسَائِرِ المُتَقَوِّمَاتِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ هَذِهِ الأَقْوَالِ فِي غَيْرِ هَذَا المَوْضِعِ.

وَقَوْلُ الخِرَقِيِّ: «رَجَعَ بِذَلِكَ كُلِّهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ». يَعْنِي بِالمَهْرِ، وَمَا فَدَىٰ بِهِ الأَوْلَادَ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ دَخَلَ عَلَىٰ أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ الأَوْلَادَ، وَأَنْ يَتَمَكَّنَ مِنْ الوَطْءِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ذَلِكَ، فَقَدْ غَرَّهُ البَائِعُ، فَرَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ.

فَأَمَّا الجَارِيَةُ إِذَا رَدَّهَا لَمْ يَرْجِعْ بِبَدَلِهَا؛ لِأَنَّهَا مِلْكُ المَغْصُوبِ مِنْهُ رَجَعَتْ إِلَيْهِ، لَكِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَىٰ الغَاصِبِ بِالثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَتْ قَدْ أَقَامَتْ عِنْدَهُ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرٌ فِي تِلْكَ المُدَّةِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا. وَإِنْ اغْتَصَبَهَا بِكْرًا، فَعَلَيْهِ أَرْشُ بَكَارَتِهَا. وَإِنْ نَقَصَتْهَا الوِلَادَةُ أَوْ غَيْرُهَا، فَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِهَا. وَإِنْ تَلِفَتْ فِي يَدِهِ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا.

وَكُلُّ ضَمَانٍ يَجِبُ عَلَىٰ المُشْتَرِي، فَلِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَىٰ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ يَدَ الغَاصِبِ سَبَبُ يَدِ المُشْتَرِي.

وَمَا وَجَبَ عَلَىٰ الغَاصِبِ، مِنْ أَجْرِ المُدَّةِ الَّتِي كَانَتْ فِي يَدِهِ، أَوْ نَقْصٍ حَدَثَ عِنْدَهُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ يَدِ المُشْتَرِي. فَإِذَا طَالَبَ المَالِكُ المُشْتَرِيَ بِمَا وَجَبَ فِي يَدِهِ، وَأَخَذَهُ مِنْهُ، فَأَرَادَ المُشْتَرِي الرُّجُوعَ بِهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ، نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ المُشْتَرِي حِينَ الشِّرَاءِ عَلِمَ أَنَّهَا مَغْصُوبَةٌ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الضَّمَانِ وُجِدَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَذَلِكَ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ:

ضَرْبٌ لَا يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ قِيمَتُهَا إِنْ تَلِفَتْ فِي يَدِهِ، وَأَرْشُ بَكَارَتِهَا، وَبَدَلُ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهَا؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَ البَائِعِ عَلَىٰ أَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِذَلِكَ بِالثَّمَنِ، فَإِذَا ضَمِنَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ.

وَضَرْبٌ يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ بَدَلُ الوَلَدِ إِذَا وَلَدَتْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ فِي العَقْدِ عَلَىٰ أَنْ لَا

يَكُونَ الوَلَدُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَحْصُلْ مِنْ جِهَتِهِ إتْلَافٌ، وَإِنَّمَا الشَّرْعُ أَتْلَفَهُ بِحُكْمِ بَيْعِ الغَاصِبِ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ نَقْصُ الوِلَادَةِ.

وَضَرْبٌ اُخْتُلِفَ فِيهِ، وَهُوَ مَهْرُ مِثْلِهَا وَأَجْرُ نَفْعِهَا، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ؛ إحْدَاهُمَا، يَرْجِعُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الخِرَقِيِّ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي العَقْدِ عَلَىٰ أَنْ يُتْلِفَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَإِذَا غَرِمَ عِوَضَهُ رَجَعَ بِهِ، كَبَدَلِ الوَلَدِ، وَنَقْصِ الوِلَادَةِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ، لَا يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ غَرِمَ مَا اسْتَوْفَىٰ بَدَلَهُ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ، كَقِيمَةِ الجَارِيَةِ، وَبَدَلِ أَجْزَائِهَا. وَهَذَا القَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ وَإِنْ رَجَعَ بِذَلِكَ كُلِّهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ فَكُلُّ مَا لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ المُشْتَرِي لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ، إذَا رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ رَجَعَ بِهِ الغَاصِبُ عَلَىٰ المُشْتَرِي.

وَكُلُّ مَا لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ المُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ المُشْتَرِي عَلَىٰ الغَاصِبِ إذَا غَرِمَهُ الغَاصِبُ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ المُشْتَرِي.

وَمَتَىٰ رَدَّهَا حَامِلًا فَمَاتَتْ مِنْ الوَضْعِ، فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَىٰ الوَاطِئِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَمَنْ اسْتَكْرَهَ امْرَأَةً عَلَىٰ الزِّنَىٰ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ دُونَهَا؛ لِأَنَّهَا مَعْذُورَةٌ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً كَانَ المَهْرُ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً كَانَ لِسَيِّدِهَا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجِبُ المَهْرُ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ وُجُوبُ الحَدِّ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ المَهْرُ، كَمَا لَوْ طَاوَعَتْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ، سَقَطَ فِيهِ الحَدَّ مِنْ المَوْطُوءَةِ. فَإِذَا كَانَ الوَاطِئُ مِنْ أَهْلِ الضَّمَانِ فِي حَقِّهَا، وَجَبَ عَلَيْهِ مَهْرُهَا كَمَا لَوْ وَطِئَهَا بِشُبْهَةٍ، وَأَمَّا المُطَاوِعَةُ، فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً وَجَبَ عَلَيْهِ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِسَيِّدِهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَاهَا، وَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً، لَمْ يَجِبْ لَهَا المَهْرُ؛ لِأَنَّ رِضَاهَا اقْتَرَنَ بِالسَّبَبِ المُوجِبِ، فَلَمْ يُوجِبْ، كَمَا لَوْ أَذِنَتْهُ فِي قَطْعِ يَدِهَا، أَوْ إتْلَافِ جُزْءٍ مِنْهَا.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ الثَّيِّبَ لَا مَهْرَ لَهَا وَإِنْ أُكْرِهَتْ. نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهَا مُكْرَهَةٌ عَلَىٰ الوَطْءِ الحَرَامِ، فَوَجَبَ لَهَا المَهْرُ، كَالبِكْرِ، وَيَجِبُ أَرْشُ البَكَارَةِ مَعَ المَهْرِ، كَمَا قَدَّمْنَا.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا أَجَرَ الغَاصِبُ المَغْصُوبَ، فَالإِجَارَةُ بَاطِلَةٌ، عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَاتِ، كَالبَيْعِ، وَلِمَالِكِهِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ أَجْرَ مِثْلِهَا، فَإِنْ ضَمَّنَ المُسْتَأْجِرَ، لَمْ يَرْجِعْ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي العَقْدِ عَلَىٰ أَنَّهُ يَضْمَنُ المَنْفَعَةَ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ أَجْرُ المِثْلِ عَلَىٰ المُسَمَّىٰ فِي العَقْدِ، فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ وَيَسْقُطَ عَنْهُ المُسَمَّىٰ فِي العَقْدِ. وَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَىٰ الغَاصِبِ، رَجَعَ بِهِ.

وَإِنْ تَلِفَتْ العَيْنُ فِي يَدِ المُسْتَأْجِرِ، فَلِمَالِكِهَا تَغْرِيمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا قِيمَتَهَا، فَإِنْ غَرَّمَ المُسْتَأْجِرَ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِذَلِكَ عَلَىٰ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ العَيْنَ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ بَدَلٌ فِي مُقَابَلَةِ مَا غَرِمَ، هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالغَصْبِ، وَإِنْ عَلِمَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ غَرَّمَ الغَاصِبَ الأَجْرَ وَالقِيمَةَ، رَجَعَ بِالأَجْرِ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، وَيَرْجِعُ بِالقِيمَةِ إِنْ كَانَ المُسْتَأْجِرُ عَالِمًا بِالغَصْبِ، وَإِلَّا فَلَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ فِي الفَصْلِ كُلِّهِ.

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الأَجْرَ لِلْغَاصِبِ دُونَ صَاحِبِ الدَّارِ. وَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الأَجْرَ عِوَضُ المَنَافِعِ المَمْلُوكَةِ لِرَبِّ الدَّارِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا الغَاصِبُ، كَعِوَضِ الأَجْزَاءِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ أَوْدَعَ المَغْصُوبَ، أَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي بَيْعِهِ، وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ؛ أَمَّا الغَاصِبُ فَلِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَ المَالِكِ وَبَيْنَ مِلْكِهِ، وَأَثْبَتَ اليَدَ العَادِيَةَ عَلَيْهِ، وَالمُسْتَوْدَعُ وَالوَكِيلُ لِإِثْبَاتِهِمَا أَيْدِيهِمَا عَلَىٰ مِلْكٍ مَعْصُومٍ بِغَيْرِ حَقٍّ.

فَإِنْ غَرَّمَ الغَاصِبَ، وَكَانَا غَيْرَ عَالِمَيْنِ بِالغَصْبِ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَإِنْ غَرَّمَهُمَا رَجَعَا عَلَىٰ الغَاصِبِ بِمَا غَرِمَا مِنَ القِيمَةِ وَالأَجْرِ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَىٰ أَنْ

لَا يَضْمَنَا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُمَا بَدَلٌ عَمَّا ضَمِنَا.

وَإِنْ عَلِمَا أَنَّهَا مَغْصُوبَةٌ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ بِهِمَا، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ غَرِمَا شَيْئًا، لَمْ يَرْجِعَا بِهِ. وَإِنْ غَرَّمَ الغَاصِبَ، رَجَعَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي أَيْدِيهِمَا.

وَإِنْ جَرَحَهَا الغَاصِبُ، ثُمَّ أَوْدَعَهَا، أَوْ رَدَّهَا إِلَىٰ مَالِكِهَا، فَتَلِفَتْ بِالجُرْحِ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الغَاصِبِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ هُوَ المُتْلِفُ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهَا بِالإِتْلَافِ فِي يَدِهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ أَعَارَ العَيْنَ المَغْصُوبَةَ، فَتَلِفَتْ عِنْدَ المُسْتَعِيرِ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ أَجْرَهَا وَقِيمَتَهَا، فَإِنْ غَرَّمَ المُسْتَعِيرَ مَعَ عِلْمِهِ بِالغَصْبِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَإِنْ غَرَّمَ الغَاصِبَ رَجَعَ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِالغَصْبِ، فَغَرَّمَهُ، لَمْ يَرْجِعْ بِقِيمَةِ العَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهَا عَلَىٰ أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ.

وَهَلْ يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ مِنَ الأَجْرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّ المَنَافِعَ لَهُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي، لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ انْتَفَعَ بِهَا، فَقَدْ اسْتَوْفَىٰ بَدَلَ مَا غَرِمَ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِيمَا تَلِفَ مِنَ الأَجْزَاءِ بِالِاسْتِعْمَالِ.

وَإِذَا كَانَتْ العَيْنُ وَقْتَ القَبْضِ أَكْثَرَ قِيمَةً مِنْ يَوْمِ التَّلَفِ، فَضَمِنَ الأَكْثَرَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ بِمَا بَيْنَ القِيمَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ، وَلَمْ يَسْتَوْفِ بَدَلَهُ.

فَإِنْ رَدَّهَا المُسْتَعِيرُ عَلَىٰ الغَاصِبِ، فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُضَمِّنَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ المِلْكَ عَلَىٰ مَالِكِهِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَىٰ غَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ.

وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الغَاصِبِ إِنْ حَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدَيْهِ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي المُودَعِ وَغَيْرِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ وَهَبَ المَغْصُوبَ لِعَالِمٍ بِالغَصْبِ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَىٰ المُتَّهِبِ، فَمَهْمَا غَرِمَ مِنْ قِيمَةِ العَيْنِ أَوْ أَجْزَائِهَا، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدَيْهِ، وَلَمْ يَغُرَّهُ أَحَدٌ، وَكَذَلِكَ أَجْرُ مُدَّةِ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ، وَأَرْشُ نَقْصِهِ إِنْ حَصَلَ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُتَّهِبَ، رَجَعَ عَلَىٰ الوَاهِبِ بِقِيمَةِ العَيْنِ وَالأَجْزَاءِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَيُّهُمَا ضُمِّنَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الآخَرِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُتَّهِبَ دَخَلَ عَلَىٰ أَنْ تُسَلَّمَ لَهُ العَيْنُ، فَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا غَرِمَ مِنْ قِيمَتِهَا، كَقِيمَةِ الأَوْلَادِ فَإِنَّهُ وَافَقَنَا عَلَىٰ الرُّجُوعِ بِضَمَانِهِ.

فَأَمَّا الأُجْرَةُ وَالمَهْرُ وَأَرْشُ البَكَارَةِ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ الْمُتَّهِبُ عَلَىٰ الوَاهِبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَإِنْ ضَمَّنَهُ الوَاهِبَ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الْمُتَّهِبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فَصْلٌ [٦]: وَتَصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ كَتَصَرُّفَاتِ الفُضُولِيِّ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الرِّوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، بُطْلَانُهَا. وَالثَّانِيَةُ، صِحَّتُهَا وَوُقُوفُهَا عَلَىٰ إِجَازَةِ المَالِكِ.

وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّ فِي تَصَرُّفَاتِ الغَاصِبِ الحُكْمِيَّةِ رِوَايَةً، أَنَّهَا تَقَعُ صَحِيحَةً، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ العِبَادَاتُ، كَالطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالحَجِّ، أَوْ العُقُودُ كَالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ.

وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَقَيَّدَ فِي العُقُودِ بِمَا لَمْ يُبْطِلْهُ المَالِكُ، فَأَمَّا مَا اخْتَارَ المَالِكُ إِبْطَالَهُ وَأَخْذَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَلَمْ نَعْلَمْ فِيهِ خِلَافًا، وَأَمَّا مَا لَمْ يُدْرِكْهُ المَالِكُ، فَوَجْهُ التَّصْحِيحِ فِيهِ أَنَّ الغَاصِبَ تَطُولُ مُدَّتُهُ، وَتَكْثُرُ تَصَرُّفَاتُهُ، فَفِي القَضَاءِ بِبُطْلَانِهَا ضَرَرٌ كَثِيرٌ، وَرُبَّمَا عَادَ الضَّرَرُ عَلَىٰ المَالِكِ، فَإِنَّ الحُكْمَ بِصِحَّتِهَا يَقْتَضِي كَوْنَ الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ، وَالعِوَضِ بِنَمَائِهِ وَزِيَادَتِهِ لَهُ، وَالحُكْمُ بِبُطْلَانِهِ يَمْنَعُ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا غَصَبَ أَثْمَانًا فَاتَّجَرَ بِهَا، أَوْ عُرُوضًا فَبَاعَهَا وَاتَّجَرَ بِثَمَنِهَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: الرِّبْحُ لِلْمَالِكِ، وَالسِّلَعُ الْمُشْتَرَاةُ لَهُ. وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَأَبُو الخَطَّابِ إِنْ كَانَ الشِّرَاءُ بِعَيْنِ المَالِ فَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ. قَالَ الشَّرِيفُ: وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ.

وَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ نَقَدَ الأَثْمَانَ، فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ لِلْغَاصِبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ لِنَفْسِهِ فِي ذِمَّتِهِ، فَكَانَ الشِّرَاءُ لَهُ، وَالرِّبْحُ لَهُ، وَعَلَيْهِ بَدَلُ المَغْصُوبِ.

وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ،

فَكَانَ لَهُ. كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ لَهُ بِعَيْنِ المَالِ. وَهَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ.

وَإِنْ حَصَلَ خُسْرَانٌ، فَهُوَ عَلَىٰ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ فِي المَغْصُوبِ.

وَإِنْ دَفَعَ المَالَ إِلَىٰ مَنْ يُضَارِبُ بِهِ، فَالحُكْمُ فِي الرِّبْحِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَيْسَ عَلَىٰ المَالِكِ مِنْ أَجْرِ العَامِلِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي العَمَلِ فِي مَالِهِ، وَأَمَّا الغَاصِبُ، فَإِنْ كَانَ المُضَارِبُ عَالِمًا بِالغَصْبِ، فَلَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالعَمَلِ، وَلَمْ يَغُرَّهُ أَحَدٌ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالغَصْبِ، فَعَلَىٰ الغَاصِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ عَمَلًا بِعِوَضٍ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ، فَلَزِمَهُ أَجْرُهُ، كَالعَقْدِ الفَاسِدِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٦٧]: قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّهِ، لَزِمَتْ الغَاصِبَ القِيمَةُ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ، رَدَّهُ وَأَخَذَ القِيمَةَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ غَصَبَ شَيْئًا فَعَجَزَ عَنْ رَدِّهِ، كَعَبْدٍ أَبَقَ، أَوْ دَابَّةٍ شَرَدَتْ، فَلِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ المُطَالَبَةُ بِبَدَلِهِ، فَإِذَا أَخَذَهُ مَلَكَهُ، وَلَمْ يَمْلِكْ الغَاصِبُ العَيْنَ المَغْصُوبَةَ، بَلْ مَتَىٰ قَدَرَ عَلَيْهَا لَزِمَهُ رَدُّهَا، وَيَسْتَرِدُّ قِيمَتَهَا الَّتِي أَدَّاهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يُخَيَّرُ المَالِكُ بَيْنَ الصَّبْرِ إِلَىٰ إِمْكَانِ رَدِّهَا فَيَسْتَرِدُّهَا، وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهَا فَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهَا، وَتَصِيرُ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ، لَا يَلْزَمُهُ رَدُّهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دَفَعَ دُونَ قِيمَتِهَا بِقَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ المَالِكَ مَلَكَ البَدَلَ، فَلَا يَبْقَىٰ مِلْكُهُ عَلَىٰ المُبْدَلِ، كَالبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ تَضْمِينٌ فِيمَا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فِيهِ، فَنَقَلَهُ، كَمَا لَوْ خَلَطَ زَيْتَهُ بِزَيْتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ المَغْصُوبَ لَا يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ بِالبَيْعِ، فَلَا يَصِحُّ بِالتَّضْمِينِ كَالتَّالِفِ، وَلِأَنَّهُ غَرِمَ مَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ رَدُّهُ بِخُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ المَغْصُوبُ مُدَبَّرًا، وَلَيْسَ هَذَا جَمْعًا بَيْنَ البَدَلِ وَالمُبْدَلِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ القِيمَةَ لِأَجْلِ الحَيْلُولَةِ، لَا عَلَىٰ سَبِيلِ العِوَضِ، وَلِهَذَا إِذَا رَدَّ المَغْصُوبَ إِلَيْهِ، رَدَّ القِيمَةَ عَلَيْهِ، وَلَا يُشْبِهُ الزَّيْتَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلِأَنَّ حَقَّ صَاحِبِهِ انْقَطَعَ عَنْهُ، لِتَعَذُّرِ رَدِّهِ أَبَدًا.



إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَىٰ قَدَرَ عَلَىٰ المَغْصُوبِ رَدَّهُ، وَنَمَاءَهُ المُنْفَصِلَ وَالمُتَّصِلَ، وَأَجْرَ مِثْلِهِ إلَىٰ حِينِ دَفْعِ بَدَلِهِ.

وَهَلْ يَلْزَمُهُ أَجْرُهُ مِنْ حِينِ دَفْعِ بَدَلِهِ إلَىٰ رَدِّهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهُمَا لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الِانْتِفَاعَ بِبَدَلِهِ الَّذِي أُقِيمَ مُقَامَهُ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ الِانْتِفَاعَ بِهِ، وَبِمَا قَامَ مَقَامَهُ، كَسَائِرِ مَا عَدَاهُ.

وَالثَّانِي، لَهُ الأَجْرُ؛ لِأَنَّ العَيْنَ بَاقِيَةٌ عَلَىٰ مِلْكِهِ، وَالمَنْفَعَةُ لَهُ، وَيَجِبُ عَلَىٰ المَالِكِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ بَدَلًا عَنْهُ إلَىٰ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِالحَيْلُولَةِ، وَقَدْ زَالَتْ، فَيَجِبُ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْ أَجْلِهَا إنْ كَانَ بَاقِيًا بِعَيْنِهِ، وَرَدُّ زِيَادَتِهِ المُتَّصِلَةِ، كَالسِّمَنِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهَا تَتْبَعُ فِي الفُسُوخِ، وَهَذَا فَسْخٌ، وَلَا يَلْزَمُ رَدُّ زِيَادَتِهِ المُنْفَصِلَةِ؛ لِأَنَّهَا وُجِدَتْ فِي مِلْكِهِ، وَلَا تَتْبَعُ فِي الفُسُوخِ، فَأَشْبَهَتْ زِيَادَةَ المَبِيعِ المَرْدُودِ بِعَيْبٍ، وَإِنْ كَانَ البَدَلُ تَالِفًا، رَدَّ مِثْلَهُ أَوْ قِيمَتَهُ إنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ غَصَبَ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا، فَعَلَيْهِ مِثْلُ العَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ فِي يَدَيْهِ، فَإِنْ صَارَ خَلًّا، وَجَبَ رَدُّهُ، وَمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ العَصِيرِ، وَيَسْتَرْجِعُ مَا أَدَّاهُ مِنْ بَدَلِهِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَرُدُّ الخَلَّ، وَلَا يَسْتَرْجِعُ القِيمَةَ؛ لِأَنَّ العَصِيرَ تَلِفَ بِتَخَمُّرِهِ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ وَإِنْ عَادَ خَلًّا، كَمَا لَوْ هَزَلَتْ الجَارِيَةُ السَّمِينَةُ ثُمَّ عَادَ سِمَنُهَا، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا وَأَرْشَ نَقْصِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الخَلَّ عَيْنُ العَصِيرِ، تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ، وَقَدْ رَدَّهُ، فَكَانَ لَهُ اسْتِرْجَاعُ مَا أَدَّاهُ بَدَلًا عَنْهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ فَغَصَبَهُ مِنْهُ غَاصِبٌ ثُمَّ رَدَّهُ عَلَيْهِ، وَكَمَا لَوْ غَصَبَ حَمْلًا فَصَارَ كَبْشًا.

أَمَّا السِّمَنُ الأَوَّلُ فَلَنَا فِيهِ مَنْعٌ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ فَالثَّانِي غَيْرُ الأَوَّلِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا غَصَبَ شَيْئًا بِبَلَدٍ، فَلَقِيَهُ بِبَلَدٍ آخَرَ، فَطَالَبَهُ بِهِ، نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ أَثْمَانًا، لَزِمَهُ دَفْعُهَا إلَيْهِ؛ لِأَنَّ الأَثْمَانَ قِيَمُ الأَشْيَاءِ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ قِيمَتِهَا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهَا وَكَانَ مِنْ المِثْلِيَّاتِ وَقِيمَتُهُ فِي البَلَدَيْنِ وَاحِدَةٌ، أَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ فِي بَلَدِ الغَصْبِ أَكْثَرَ، لَزِمَهُ أَدَاءُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مُخْتَلِفَةً إِلَّا أَنَّهُ لَا مُؤْنَةَ لِحَمْلِهِ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ رَدُّ الْمِثْلِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ.

وَإِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، وَقِيمَتُهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ أَقَلَّ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّهُ وَلَا رَدُّ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّنَا لَا نُكَلِّفُهُ مُؤْنَةَ النَّقْلِ إِلَىٰ بَلَدٍ لَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهُ فِيهِ، وَلِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ الْخِيَرَةُ بَيْنَ الصَّبْرِ إِلَىٰ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ فِي بَلَدِهِ، وَبَيْنَ الْمُطَالَبَةِ فِي الْحَالِ بِقِيمَتِهِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ رَدُّهُ وَرَدُّ مِثْلِهِ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ الْمُتَقَوِّمَاتِ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِقِيمَتِهِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ، وَمَتَىٰ قَدَرَ عَلَىٰ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ، رَدَّهَا، وَاسْتَرْجَعَ بَدَلَهَا، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذَا.

مَسْأَلَةٌ [٨٦٨]: قَالَ: (وَلَوْ غَصَبَهَا حَامِلًا، فَوَلَدَتْ فِي يَدِهِ، ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ، أَخَذَهَا سَيِّدُهَا وَقِيمَةَ وَلَدِهَا، أَكْثَرَ مَا كَانَتْ قِيمَتُهُ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي أَمْرَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ إِذَا غَصَبَ حَامِلًا مِنْ الْحَيَوَانِ، أَمَةً أَوْ غَيْرَهَا، فَالْوَلَدُ مَضْمُونٌ، كَذَلِكَ لَوْ غَصَبَ حَائِلًا، فَحَمَلَتْ عِنْدَهُ، وَوَلَدَتْ، ضَمِنَ وَلَدَهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ لَا يَجِبُ ضَمَانُ الْوَلَدِ فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَغْصُوبٍ، إِذْ الْغَصْبُ فِعْلٌ مَحْظُورٌ، وَلَمْ يُوجَدْ، فَإِنَّ الْمَوْجُودَ ثُبُوتُ الْيَدِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّهُ انْبَنَىٰ عَلَىٰ وُجُودِ الْوَلَدِ، وَلَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ ضَمِنَ خَارِجَ الْوِعَاءِ ضَمِنَ مَا فِيهِ، كَالدُّرَّةِ فِي الصَّدَفَةِ، وَالْجَوْزِ، وَاللَّوْزِ؛ وَلِأَنَّهُ مَغْصُوبٌ فَيُضْمَنُ، كَالْأُمِّ، فَإِنَّ الْوَلَدَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَوْدُوعًا فِي الْأُمِّ، كَالدُّرَّةِ فِي الْحُقَّةِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ كَأَجْزَائِهَا، وَفِي كِلَا الْمَوْضِعَيْنِ، الِاسْتِيلَاءُ عَلَىٰ الظَّرْفِ، وَالِاسْتِيلَاءُ عَلَىٰ الْجُمْلَةِ اسْتِيلَاءٌ عَلَىٰ الْجُزْءِ الْمَطْرُوقِ، فَإِنْ أَسْقَطَتْهُ مَيِّتًا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تُعْلَمُ حَيَاتُهُ، وَلَكِنْ يَجِبُ مَا نَقَصَتْ الْأُمُّ عَنْ كَوْنِهَا حَامِلًا، وَأَمَّا إِذَا حَدَثَ الْحَمْلُ، فَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهِ.

الْأَمْرُ الثَّانِي، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ رَدُّ الْمَوْجُودِ مِنْ الْمَغْصُوبِ وَقِيمَةُ التَّالِفِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ التَّالِفِ لَا تَخْتَلِفُ مِنْ حِينِ الْغَصْبِ إِلَىٰ حِينِ الرَّدِّ، رَدَّهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَخْتَلِفُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ

كَانَ اخْتِلَافُهُمَا لِمَعْنًىٰ فِيهِ، مِنْ كِبَرٍ وَصِغَرٍ، وَسِمَنٍ وَهُزَالٍ وَتَعَلُّمٍ وَنِسْيَانٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ المَعَانِي الَّتِي تَزِيدُ بِهَا القِيمَةُ وَتَنْقُصُ، فَالوَاجِبُ القِيمَةُ أَكْثَرُ مَا كَانَتْ، لِأَنَّهَا مَغْصُوبَةٌ فِي الحَالِ الَّتِي زَادَتْ فِيهَا، وَالزِّيَادَةُ لِمَالِكِهَا مَضْمُونَةٌ عَلَىٰ الغَاصِبِ، عَلَىٰ مَا قَرَّرْنَاهُ فِيمَا مَضَىٰ، فَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً حِينَ تَلَفِهَا، لَزِمَتْهُ قِيمَتُهَا حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَلْزَمُهُ رَدُّهَا زَائِدَةً، فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهَا كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً قَبْلَ تَلَفِهَا، ثُمَّ نَقَصَتْ عِنْدَ تَلَفِهَا، لَزِمَهُ قِيمَتُهَا حِينَ كَانَتْ زَائِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَدَّهَا نَاقِصَةً لَلَزِمَهُ أَرْشُ نَقْصِهَا، وَهُوَ بَدَلُ الزِّيَادَةِ، فَإِذَا ضَمِنَ الزِّيَادَةَ مَعَ رَدِّهَا، ضَمِنَهَا عِنْدَ تَلَفِهَا، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهَا لِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ، لَمْ يَضْمَنْ الزِّيَادَةَ؛ لِأَنَّ نُقْصَانَ القِيمَةِ لِذَلِكَ لَا يُضْمَنُ مَعَ رَدِّ العَيْنِ، فَلَا يُضْمَنُ عِنْدَ تَلَفِهَا.

وَحَمَلَ القَاضِي قَوْلَ الخِرَقِيِّ عَلَىٰ مَا إِذَا اخْتَلَفَتْ القِيمَةُ لِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ أَكْثَرَ القِيمَتَيْنِ فِيهِ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، فَإِذَا تَعَذَّرَ رَدُّهَا ضَمِنَهَا، كَقِيمَتِهِ يَوْمَ التَّلَفِ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ القِيمَةُ مَعَ رَدِّ العَيْنِ.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَتُفَارِقُ هَذِهِ الزِّيَادَةُ زِيَادَةَ المَعَانِي؛ لِأَنَّ تِلْكَ تُضْمَنُ مَعَ رَدِّ العَيْنِ، فَكَذَلِكَ مَعَ تَلَفِهَا، وَهَذِهِ لَا تُضْمَنُ مَعَ رَدِّ العَيْنِ، فَكَذَلِكَ مَعَ تَلَفِهَا.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا سَقَطَتْ بِرَدِّ العَيْنِ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَجَبَتْ لَمَا سَقَطَتْ بِالرَّدِّ، كَزِيَادَةِ السِّمَنِ وَالتَّعَلُّمِ. قَالَ القَاضِي: وَلَمْ أَجِدْ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً بِأَنَّهَا تُضْمَنُ بِأَكْثَرِ القِيمَتَيْنِ؛ لِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ.

فَعَلَىٰ هَذَا تُضْمَنُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ التَّلَفِ. رَوَاهُ الجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ وَعَنْهُ أَنَّهَا تُضْمَنُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ الغَصْبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ، لِأَنَّهُ الوَقْتُ الَّذِي أَزَالَ يَدَهُ عَنْهُ فِيهِ فَيَلْزَمُهُ القِيمَةُ حِينَئِذٍ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ القِيمَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ حِينَ التَّلَفِ؛ لِأَنَّ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَ الوَاجِبُ رَدَّ العَيْنِ دُونَ قِيمَتِهَا، فَاعْتُبِرَتْ تِلْكَ الحَالَةُ، كَمَا لَوْ لَمْ تَخْتَلِفْ قِيمَتُهُ.

وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ إِمْسَاكَ المَغْصُوبِ غَصْبٌ، فَإِنَّهُ فِعْلٌ يَحْرُمُ عَلَيْهِ تَرْكُهُ فِي كُلِّ حَالٍ، وَمَا رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مِنْ اعْتِبَارِ القِيمَةِ بِيَوْمِ الغَصْبِ، فَقَالَ الخَلَّالُ: جَبُنَ أَحْمَدُ عَنْهُ.

كَأَنَّهُ رَجَعَ إِلَىٰ قَوْلِهِ الأَوَّلِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ كَانَ المَغْصُوبُ مِنَ المِثْلِيَّاتِ فَتَلِفَ، وَجَبَ رَدُّ مِثْلِهِ فَإِنْ فُقِدَ المِثْلُ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ انْقِطَاعِ المِثْلِ. وَقَالَ القَاضِي: تَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِ البَدَلِ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ المِثْلُ إِلَىٰ حِينِ قَبْضِ البَدَلِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ وُجِدَ المِثْلُ بَعْدَ فَقْدِهِ، لَكَانَ الوَاجِبُ هُوَ دُونَ القِيمَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: تَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ المُحَاكَمَةِ؛ لِأَنَّ القِيمَةَ لَمْ تَنْتَقِلْ إِلَىٰ ذِمَّتِهِ إِلَّا حِينَ حَكَمَ بِهَا الحَاكِمُ.

وَلَنَا، أَنَّ القِيمَةَ وَجَبَتْ فِي الذِّمَّةِ حِينَ انْقِطَاعِ المِثْلِ، فَاعْتُبِرَتْ القِيمَةُ حِينَئِذٍ، كَتَلَفِ المُتَقَوِّمِ، وَدَلِيلُ وُجُوبِهَا حِينَئِذٍ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ طَلَبَهَا وَاسْتِيفَاءَهَا، وَيَجِبُ عَلَىٰ الغَاصِبِ أَدَاؤُهَا، وَلَا يَنْفِي وُجُوبَ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ مَعْجُوزٌ عَنْهُ، وَالتَّكْلِيفُ يَسْتَدْعِي الوُسْعَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ طَلَبَ المِثْلِ وَلَا اسْتِيفَاءَهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَىٰ الآخَرِ أَدَاؤُهُ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا كَحَالَةِ المُحَاكَمَةِ.

وَأَمَّا إِذَا قَدَرَ عَلَىٰ المِثْلِ بَعْدَ فَقْدِهِ، فَإِنَّهُ يَعُودُ وُجُوبُهُ؛ لِأَنَّهُ الأَصْلُ قَدَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَدَاءِ البَدَلِ، فَأَشْبَهَ القُدْرَةَ عَلَىٰ المَاءِ بَعْدَ التَّيَمُّمِ، وَلِهَذَا لَوْ قَدَرَ عَلَيْهِ بَعْدَ المُحَاكَمَةِ وَقَبْلَ الِاسْتِيفَاءِ، لَاسْتَحَقَّ المَالِكُ طَلَبَهُ وَأَخْذَهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ أَرْطَالًا مِنْ كَذَا وَكَذَا: أَعْطَاهُ عَلَىٰ السِّعْرِ يَوْمَ أَخَذَهُ، لَا يَوْمَ يُحَاسِبُهُ. وَكَذَلِكَ رُوِيَ عَنْهُ فِي حَوَائِجِ البَقَّالِ: عَلَيْهِ القِيمَةُ يَوْمَ الأَخْذِ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ القِيمَةَ تُعْتَبَرُ يَوْمَ الغَصْبِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الفَصْلِ قَبْلَ هَذَا.

وَيُمْكِنُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الغَصْبِ مِنْ قِبَلِ أَنَّ مَنْ أَخَذَهُ هَاهُنَا بِإِذْنِ مَالِكِهِ، مَلَكَهُ وَحَلَّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَتَثْبُتُ قِيمَتُهُ يَوْمَ مَلَكَهُ، وَلَمْ يَتَغَيَّرْ مَا ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ بِتَغَيُّرِ قِيمَةِ مَا أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ، وَالمَغْصُوبُ مِلْكٌ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، وَالوَاجِبُ رَدُّهُ لَا قِيمَتُهُ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ قِيمَتُهُ فِي الذِّمَّةِ يَوْمَ تَلَفِهِ، أَوْ انْقِطَاعِ مِثْلِهِ، فَاعْتُبِرَتْ القِيمَةُ حِينَئِذٍ، وَتَغَيَّرَتْ بِتَغَيُّرِهِ قَبْلَ ذَلِكَ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ المَغْصُوبُ بَاقِيًا، وَتَعَذَّرَ رَدُّهُ، فَأَوْجَبْنَا رَدَّ قِيمَتِهِ، فَإِنَّهُ يُطَالِبُهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهَا؛ لِأَنَّ القِيمَةَ لَمْ تَثْبُتْ فِي الذِّمَّةِ قَبْلَ ذَلِكَ، وَلِهَذَا يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهَا وَالمُطَالَبَةِ بِهَا،

وَبَيْنَ الصَّبْرِ إِلَىٰ وَقْتِ إِمْكَانِ الرَّدِّ وَمُطَالَبَةِ الغَاصِبِ بِالسَّعْيِ فِي رَدِّهِ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ القِيمَةَ لِأَجْلِ الحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، فَيُعْتَبَرُ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَلِأَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٦٩]: قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ لِلْمَغْصُوبِ أُجْرَةٌ، فَعَلَى الغَاصِبِ رَدُّهُ، وَأَجْرُ مِثْلِهِ مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ).

هَذِهِ المَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَىٰ حُكْمَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، وُجُوبُ رَدِّ المَغْصُوبِ. وَالثَّانِي، رَدُّ أُجْرَتِهِ.

أَمَّا الأَوَّلُ فَإِنَّ المَغْصُوبَ مَتَىٰ كَانَ بَاقِيًا، وَجَبَ رَدُّهُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ الله ﷺ: «**عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُرُدَّهُ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَابْنُ مَاجَهْ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ[(١)].

وَرَوَىٰ عَبْدُ الله بْنُ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ صَاحِبِهِ لَاعِبًا وَلَا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٢)]. يَعْنِي أَنَّهُ يَقْصِدُ المَزْحَ مَعَ صَاحِبِهِ بِأَخْذِ مَتَاعِهِ، وَهُوَ جَادٌّ فِي إِدْخَالِ الغَمِّ وَالغَيْظِ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ أَزَالَ يَدَ المَالِكِ عَنْ مِلْكِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَزِمَهُ إِعَادَتُهَا.

وَأَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلَىٰ وُجُوبِ رَدِّ المَغْصُوبِ إِذَا كَانَ بَاقِيًا بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ، وَلَمْ يَشْتَغِلْ بِغَيْرِهِ.

فَإِنْ غَصَبَ شَيْئًا، فَبَعَّدَهُ، لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَإِنْ غَرِمَ عَلَيْهِ أَضْعَافَ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ جَنَىٰ بِتَبْعِيدِهِ، فَكَانَ ضَرَرُ ذَلِكَ عَلَيْهِ.

فَإِنْ قَالَ الغَاصِبُ: خُذْ مِنِّي أَجْرَ رَدِّهِ، وَتَسَلَّمْهُ مِنِّي هَاهُنَا. أَوْ بَذَلَ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ وَلَا يَسْتَرِدُّهُ، لَمْ يَلْزَمْ المَالِكَ قَبُولُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا، كَالبَيْعِ.

وَإِنْ قَالَ المَالِكُ: دَعْهُ لِي فِي مَكَانِهِ الَّذِي نَقَلْتَهُ إِلَيْهِ. لَمْ يَمْلِكْ الغَاصِبُ رَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ

---

(١) تقدم في أول كتاب العارية، مسألة: (٨٦١).

(٢) **صحيح**: أخرجه أبو داود (٥٠٠٣)، والترمذي (٢١٦٠)، وأحمد (٤/ ٢٢١)، وعبد بن حميد (٤٣٧)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٤/ ٢٤٣)، والحاكم (٣/ ٦٣٧)، والبيهقي (٦/ ١٠٠)، وغيرهم من طرق عن ابن أبي ذئب، عن عبد الله بن السائب، عن أبيه، عن جده.

وإسناده صحيح، وهو في "الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين" (١٢٠٢).

عَنْهُ حَقًّا فَسَقَطَ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ دَيْنِهِ.

وَإِنْ قَالَ: رُدَّهُ لِي إِلَىٰ بَعْضِ الطَّرِيقِ. لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ جَمِيعُ المَسَافَةِ، فَلَزِمَهُ بَعْضُهَا المَطْلُوبُ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَا أَسْقَطَهُ.

وَإِنْ طَلَبَ مِنْهُ حَمْلَهُ إِلَىٰ مَكَان آخَرَ فِي غَيْرِ طَرِيقِ الرَّدِّ، لَمْ يَلْزَمْ الغَاصِبَ ذَلِكَ، سَوَاءٌ كَانَ أَقْرَبَ مِنْ المَكَانِ الَّذِي يَلْزَمُهُ رَدُّهُ إِلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: دَعْهُ فِي مَكَانِهِ، وَأَعْطِنِي أَجْرَ رَدِّهِ. لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ إجَابَتِهِ؛ لِذَلِكَ.

وَمَهْمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ غَصَبَ شَيْئًا، فَشَغَلَهُ بِمِلْكِهِ، كَخَيْطٍ خَاطَ بِهِ ثَوْبًا، أَوْ نَحْوَهُ، أَوْ حَجَرًا بَنَىٰ عَلَيْهِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ بَلِيَ الخَيْطُ، أَوْ انْكَسَرَ الحَجَرُ، أَوْ كَانَ مَكَانَهُ خَشَبَةٌ فَتَلِفَتْ، لَمْ يَأْخُذْ بِرَدِّهِ، وَوَجَبَتْ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ هَالِكًا، فَوَجَبَتْ قِيمَتُهُ.

وَإِنْ كَانَ بَاقِيًا بِحَالِهِ، لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَإِنْ انْتَقَضَ البِنَاءُ، وَتَفَصَّلَ الثَّوْبُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِبُ رَدُّ الخَشَبَةِ وَالحَجَرِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ تَابِعًا لِمِلْكِهِ يَسْتَضِرُّ بِقَلْعِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَ خَيْطًا فَخَاطَ بِهِ جُرْحَ عَبْدِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَغْصُوبٌ أَمْكَنَ رَدُّهُ، وَيَجُوزُ لَهُ فَوَجَبَ، كَمَا لَوْ بَعَّدَ العَيْنَ، وَلَا يُشْبِهُ الخَيْطَ الَّذِي يُخَافُ عَلَىٰ العَبْدِ مِنْ قَلْعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ رَدُّهُ، لِمَا فِي ضِمْنِهِ مِنْ تَلَفِ الآدَمِيِّ.

وَلِأَنَّ حَاجَتَهُ إِلَىٰ ذَلِكَ تُبِيحُ أَخْذَهُ ابْتِدَاءً، بِخِلَافِ البِنَاءِ، وَإِنْ خَاطَ بِالخَيْطِ جُرْحَ حَيَوَانٍ، فَذَلِكَ عَلَىٰ أَقْسَامٍ ثَلَاثَةٍ؛ أَحَدُهَا، أَنْ يَخِيطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ لَا حُرْمَةَ لَهُ، كَالمُرْتَدِّ وَالخِنْزِيرِ وَالكَلْبِ العَقُورِ، فَيَجِبُ نَزْعُهُ وَرَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَمَّنُ تَفْوِيتَ ذِي حُرْمَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَاطَ بِهِ ثَوْبًا.

وَالثَّانِي، أَنْ يَخِيطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ، لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ، كَالآدَمِيِّ، فَإِنْ خِيفَ مِنْ نَزْعِهِ الهَلَاكُ أَوْ إِبْطَاءُ بُرْئِهِ، فَلَا يَجِبُ نَزْعُهُ؛ لِأَنَّ الحَيَوَانَ آكَدُ حُرْمَةً مِنْ عَيْنِ المَالِ، وَلِهَذَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ مَالِ غَيْرِهِ لِيَحْفَظَ حَيَاتَهُ، وَإِتْلَافُ المَالِ لِتَبْقِيَتِهِ وَهُوَ مَا يَأْكُلُهُ. وَكَذَلِكَ

الدَّوَابُّ الَّتِي لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهَا، كَالبَغْلِ وَالحِمَارِ الأَهْلِيِّ.

الثَّالِثُ، أَنْ يَخِيطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ مَأْكُولٍ، فَإِنْ كَانَ مِلْكًا لِغَيْرِ الغَاصِبِ، وَخِيفَ تَلَفُهُ بِقَلْعِهِ، لَمْ يُقْلَعْ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِصَاحِبِهِ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ، وَلَا يَجِبُ إِتْلَافُ مَالِ مَنْ لَمْ يَجْنِ صِيَانَةً لَمَالٍ آخَرَ، وَإِنْ كَانَ الحَيَوَانُ لِلْغَاصِبِ، فَقَالَ القَاضِي: يَجِبُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ ذَبْحُ الحَيَوَانِ وَالِانْتِفَاعُ بِلَحْمِهِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ حَصَلَ فِيهِ نَقْصٌ عَلَىٰ الغَاصِبِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَانِعٍ مِنْ وُجُوبِ رَدِّ المَغْصُوبِ، كَنَقْصِ البِنَاءِ لِرَدِّ الحَجَرِ المَغْصُوبِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، هَذَا. وَالثَّانِي، لَا يَجِبُ قَلْعُهُ؛ لِأَنَّ لِلْحَيَوَانِ حُرْمَةً فِي نَفْسِهِ، وَقَدْ «نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَبْحِ الحَيَوَانِ لِغَيْرِ مَأْكَلِهِ»[1]. وَلِأَصْحَابِ

(١) لم أجده بهذا اللفظ، ولكن أخرج النسائي (٤٣٤٩) (٤٤٤٥)، والطيالسي (٢٣٩٣)، وعبد الرزاق (٨٤١٤)، والحميدي (٥٩٨)، والدارمي (٢٠٢١)، وعلي بن الجعد في "مسنده" (١٦٢٠)، والبزار في "مسنده" (٢٤٦٣)، والطحاوي في "شرح المشكل" (٨٧٢)، والحاكم (٤/ ٢٣٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٩/ ٨٦، ٢٧٩)، وفي "المعرفة" (١٣/ ٢٤٢)، وفي "الشعب" (١١٠٧٥)، وغيرهم، من طريق عمرو بن دينار، عن صهيب مولىٰ بن عامر، عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا: «**ما من إنسان قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها، إلا سأله الله ﷻ عنها**»، قيل: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: «**يذبحها فيأكلها، ولا يقطع رأسها يرمي به**».

وإسناده ضعيف؛ صهيب مولىٰ ابن عامر مجهول الحال.

وأخرج سعيد بن منصور (٢٣٨٤)، وأبو داود في "المراسيل" (٣٢٧)، من طريق عبد الله بن وهب، عن عمرو بن الحارث، عن سليمان بن عبد الرحمن، عن القاسم مولىٰ عبد الرحمن، أن النبي ﷺ أوصىٰ رجلاً غزا، قال: «**لا تقطع شجرة مثمرة، ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة، واتق أذىٰ المؤمن**».

وإسناد صحيح إلىٰ القاسم وهو ابن عبد الرحمن الشامي، مولىٰ عبد الرحمن بن خالد بن يزيد بن معاوية القرشي، تابعي مختلف فيه، قال في "التقريب": صدوق يغرب كثيرا.

وقد روي هذا النهي عن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ موقوفًا عليه في وصيته لبعض أمرائه، أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٤٤٧ـ ٤٤٨)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٩/ ٨٩)، من طريق يحيىٰ بن سعيد عن أبي بكر.

=

الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ مَا يُعَدُّ لِلْأَكْلِ مِنْ الحَيَوَانِ، كَبَهِيمَةِ الأَنْعَامِ وَالدَّجَاجِ وَأَكْثَرِ الطَّيْرِ، وَبَيْنَ مَا لَا يُعَدُّ لَهُ، كَالخَيْلِ وَالطَّيْرِ المَقْصُودِ صَوْتُهُ؛ فَالأَوَّلُ يَجِبُ ذَبْحُهُ إذَا تَوَقَّفَ رَدُّ المَغْصُوبِ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي، لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ ذَبْحَهُ إتْلَافٌ لَهُ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ.

وَمَتَىٰ أَمْكَنَ رَدُّ الخَيْطِ مِنْ غَيْرِ تَلَفِ الحَيَوَانِ، أَوْ تَلَفِ بَعْضِ أَعْضَائِهِ، أَوْ ضَرَرٍ كَثِيرٍ، وَجَبَ رَدُّهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ غَصَبَ فَصِيلًا، فَأَدْخَلَهُ دَارَهُ، فَكَبِرَ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ البَابِ، أَوْ خَشَبَةً وَأَدْخَلَهَا دَارَهُ، ثُمَّ بَنَىٰ البَابَ ضَيِّقًا، لَا يَخْرُجُ مِنْهُ إلَّا بِنَقْضِهِ، وَجَبَ نَقْضُهُ، وَرَدُّ الفَصِيلِ وَالخَشَبَةِ، كَمَا يُنْقَضُ البِنَاءُ لِرَدِّ السَّاجَةِ، فَإِنْ كَانَ حُصُولُهُ فِي الدَّارِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ، نَقَضَ البَابَ، وَضَمَانُهُ عَلَىٰ صَاحِبِ الفَصِيلِ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ.

وَأَمَّا الخَشَبَةُ فَإِنْ كَانَ كَسْرُهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا مِنْ نَقْضِ البَابِ، فَهِيَ كَالفَصِيلِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ، كُسِرَتْ.

وَيَحْتَمِلُ فِي الفَصِيلِ مِثْلَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَىٰ كَانَ ذَبْحُهُ أَقَلَّ ضَرَرًا، ذُبِحَ وَأُخْرِجَ لَحْمُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ الخَشَبَةِ، وَإِنْ كَانَ حُصُولُهُ فِي الدَّارِ بِعِدْوَانٍ مِنْ صَاحِبِهِ، كَرَجُلٍ غَصَبَ دَارًا فَأَدْخَلَهَا فَصِيلًا، أَوْ خَشَبَةً، أَوْ تَعَدَّىٰ عَلَىٰ إنْسَانٍ، فَأَدْخَلَ دَارَهُ فَرَسًا وَنَحْوَهَا، كُسِرَتْ

=

وأخرجه سعيد بن منصور (٢٣٨٣)، من طريق عبد الله بن عبيدة، عن أبي بكر.

وأخرجه البيهقي (٩/ ٨٩ ـ ٩٠)، عن يزيد بن مالك الشامي، وعن صالح بن كيسان، وعن أبي عمران الجوني، كلهم عن أبي بكر الصديق، أنه لما بعث جيوشاً إلىٰ الشام، خرج معهم... الحديث، وفيه قوله: «**ولا تقطعوا شجرة إلا لنفع، ولا تعقرن بهيمة إلا لنفع**». وفي رواية: «**ولا تذبحوا بعيراً ولا بقرة إلا لمأكل**».

وفي كل هذه الطرق انقطاع بين أبي بكر وبين الراوي عنه، لكن الأثر ثابت عن أبي بكر ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ بمجموع طرقه، والله أعلم.

الخَشَبَةُ، وَذُبِحَ الحَيَوَانُ، وَإِنْ زَادَ ضَرَرُهُ عَلَىٰ نَقْضِ البِنَاءِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ هَذَا الضَّرَرِ عُدْوَانُهُ، فَيُجْعَلُ عَلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ.

وَلَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا خَوَابِي لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِنَقْضِ البَابِ، أَوْ خَزَائِنُ أَوْ حَيَوَانٌ، وَكَانَ نَقْضُ البَابِ أَقَلَّ ضَرَرًا مِنْ بَقَاءِ ذَلِكَ فِي الدَّارِ، أَوْ تَفْصِيلِهِ، أَوْ ذَبْحِ الحَيَوَانِ نُقِضَ، وَكَانَ إِصْلَاحُهُ عَلَىٰ البَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ ضَرَرًا، لَمْ يُنْقَضْ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، وَيَصْطَلِحَانِ عَلَىٰ ذَلِكَ، إِمَّا بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ مُشْتَرِي الدَّارِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ غَصَبَ جَوْهَرَةً، فَابْتَلَعَتْهَا بَهِيمَةٌ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: حُكْمُهَا حُكْمُ الخَيْطِ الَّذِي خَاطَ بِهِ جُرْحَهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الجَوْهَرَةَ مَتَىٰ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الحَيَوَانِ، ذُبِحَ الحَيَوَانُ، وَرُدَّتْ إِلَىٰ مَالِكِهَا، وَضَمَانُ الحَيَوَانِ عَلَىٰ الغَاصِبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الحَيَوَانُ آدَمِيًّا.

وَفَارَقَ الخَيْطَ؛ لِأَنَّهُ فِي الغَالِبِ أَقَلُّ قِيمَةً مِنَ الحَيَوَانِ، وَالجَوْهَرَةُ أَكْثَرُ قِيمَةً، فَفِي ذَبْحِ الحَيَوَانِ رِعَايَةُ حَقِّ المَالِكِ بِرَدِّ عَيْنِ مَالِهِ إِلَيْهِ، وَرِعَايَةُ حَقِّ الغَاصِبِ بِتَقْلِيلِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ ابْتَلَعَتْ شَاةُ رَجُلٍ جَوْهَرَةَ آخَرَ غَيْرَ مَغْصُوبَةٍ، وَلَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُهَا إِلَّا بِذَبْحِ الشَّاةِ، ذُبِحَتْ إِذَا كَانَ ضَرَرُ ذَبْحِهَا أَقَلَّ، وَكَانَ ضَمَانُ نَقْصِهَا عَلَىٰ صَاحِبِ الجَوْهَرَةِ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ التَّفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الشَّاةِ، بِكَوْنِ يَدِهِ عَلَيْهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَىٰ صَاحِبِ الجَوْهَرَةِ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْ صَاحِبِ الشَّاةِ، فَالضَّرَرُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أَدْخَلَتْ رَأْسَهَا فِي قُمْقُمٍ، فَلَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُهُ إِلَّا بِذَبْحِهَا، وَكَانَ الضَّرَرُ فِي ذَبْحِهَا أَقَلَّ، ذُبِحَتْ.

وَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ فِي كَسْرِ القُمْقُمِ أَقَلَّ، كُسِرَ القُمْقُمُ، وَإِنْ كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الشَّاةِ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ القُمْقُمِ، بِأَنْ وَضَعَهُ فِي الطَّرِيقِ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمَا تَفْرِيطٌ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ صَاحِبِ الشَّاةِ إِنْ كُسِرَ القُمْقُمُ؛ لِأَنَّهُ كُسِرَ لِتَخْلِيصِ شَاتِهِ، وَإِنْ ذُبِحَت الشَّاةُ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ صَاحِبِ القُمْقُمِ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ

قُمْقُمِهِ، فَإِنْ قَالَ مَنْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ مِنْهُمَا: أَنَا أُتْلِفُ مَالِي، وَلَا أَغْرَمُ شَيْئًا لِلْآخَرِ.

فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ إتْلَافَ مَالِ الآخَرِ إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّهِ، وَسَلَامَةِ مَالِهِ وَتَخْلِيصِهِ، فَإِذَا رَضِيَ بِتَلَفِهِ، لَمْ يَجُزْ إِتْلَافُ غَيْرِهِ.

وَإِنْ قَالَ: لَا أُتْلِفُ مَالِي، وَلَا أَغْرَمُ شَيْئًا، لَمْ نُمَكِّنْهُ مِنْ إِتْلَافِ مَالِ صَاحِبِهِ، لَكِنَّ صَاحِبَ القُمْقُمِ لَا يُجْبَرُ عَلَىٰ شَيْءٍ؛ لِأَنَّ القُمْقُمَ لَا حُرْمَةَ لَهُ، فَلَا يُجْبَرُ صَاحِبُهُ عَلَىٰ تَخْلِيصِهِ، وَأَمَّا صَاحِبُ الشَّاةِ فَلَا يَحِلُّ لَهُ تَرْكُهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْذِيبِ الحَيَوَانِ، فَيُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَذْبَحَ الشَّاةَ لِتُرِيحَهَا مِنْ العَذَابِ، وَإِمَّا أَنْ تَغْرَمَ القُمْقُمَ لِصَاحِبِهِ، إِذَا كَانَ كَسْرُهُ أَقَلَّ ضَرَرًا، وَيُخَلِّصُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَةِ إِبْقَائِهَا أَوْ تَخْلِيصِهَا مِنْ العَذَابِ، فَلَزِمَهُ كَعَلَفِهَا.

وَإِنْ كَانَ الحَيَوَانُ غَيْرَ مَأْكُولٍ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ المَأْكُولِ فِيمَا ذَكَرْنَا. وَاحْتَمَلَ أَنْ يُكْسَرَ القُمْقُمُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِي ذَبْحِهِ، وَلَا هُوَ مَشْرُوعٌ، وَقَدْ «نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَبْحِ الحَيَوَانِ لِغَيْرِ مَأْكَلِهِ»[١].

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجْرِيَ مَجْرَىٰ المَأْكُولِ فِي أَنَّهُ مَتَىٰ كَانَ قَتْلُهُ أَقَلَّ ضَرَرًا، وَكَانَتْ الجِنَايَةُ مِنْ صَاحِبِهِ، قُتِلَ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ مُعَارِضَةٌ لِحُرْمَةِ الآدَمِيِّ الَّذِي يُتْلِفُ مَالَهُ، وَالنَّهْيُ عَنْ ذَبْحِهِ مُعَارَضٌ بِالنَّهْيِ عَنْ إِضَاعَةِ المَالِ، وَفِي كَسْرِ القُمْقُمِ مَعَ كَثْرَةِ قِيمَتِهِ إِضَاعَةٌ لِلْمَالِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ غَصَبَ دِينَارًا، فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَتِهِ، أَوْ أَخَذَ دِينَارَ غَيْرِهِ، فَسَهَا فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَتِهِ، كُسِرَتْ، وَرُدَّ الدِّينَارُ، كَمَا يُنْقَضُ البِنَاءُ لِرَدِّ السَّاجَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ دِرْهَمًا أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، كُسِرَتْ لِرَدِّ الدِّينَارِ إِنْ أَحَبَّ صَاحِبُهُ، وَالضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ.

وَإِنْ غَصَبَ دِينَارًا، فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَةِ آخَرَ بِفِعْلِ الغَاصِبِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، كُسِرَتْ لِرَدِّهِ، وَعَلَىٰ الغَاصِبِ ضَمَانُ المِحْبَرَةِ؛ لِأَنَّهُ السَّبَبُ فِي كَسْرِهَا.

وَإِنْ كَانَ كَسْرُهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا مِنْ تَبْقِيَةِ الوَاقِعِ فِيهَا، ضَمِنَهُ الغَاصِبُ، وَلَمْ تُكْسَرْ.

---

(١) تقدم آنفا.

وَإِنْ رَمَىٰ إِنْسَانٌ دِينَارَهُ فِي مِحْبَرَةِ غَيْرِهِ عُدْوَانًا، فَأَبَىٰ صَاحِبُ المِحْبَرَةِ كَسْرَهَا، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ تَعَدَّىٰ بِرَمْيِهِ فِيهَا، فَلَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُهَا عَلَىٰ إِتْلَافِ مَالِهِ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ عُدْوَانِهِ عَنْ نَفْسِهِ، وَعَلَىٰ الغَاصِبِ نَقْصُ المِحْبَرَةِ بِوُقُوعِ الدِّينَارِ فِيهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَىٰ كَسْرِهَا لِرَدِّ عَيْنِ مَالِ الغَاصِبِ، وَيَضْمَنَ الغَاصِبُ قِيمَتَهَا، كَمَا لَوْ غَرَسَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، مَلَكَ حَفْرَ الأَرْضِ بِغَيْرِ إِذْنِ المَالِكِ لِأَخْذِ غَرْسِهِ، وَيَضْمَنُ نَقْصَهَا بِالحَفْرِ. وَعَلَىٰ كِلَا الوَجْهَيْنِ، لَوْ كَسَرَهَا الغَاصِبُ قَهْرًا، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ غَصَبَ لَوْحًا، فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً، فَإِنْ كَانَتْ عَلَىٰ السَّاحِلِ، لَزِمَ قَلْعُهُ وَرَدُّهُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي لُجَّةِ البَحْرِ، وَاللَّوْحُ فِي أَعْلَاهَا، بِحَيْثُ لَا تَغْرَقُ بِقَلْعِهِ، لَزِمَ قَلْعُهُ، وَإِنْ خِيفَ غَرَقُهَا بِقَلْعِهِ، لَمْ يُقْلَعْ حَتَّىٰ تَخْرُجَ إِلَىٰ السَّاحِلِ، وَلِصَاحِبِ اللَّوْحِ طَلَبُ قِيمَتِهِ، فَإِذَا أَمْكَنَ رَدُّ اللَّوْحِ، اسْتَرْجَعَهُ وَرَدَّ القِيمَةَ، كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: إِنْ كَانَ فِيهَا حَيَوَانٌ لَهُ حُرْمَةٌ، أَوْ مَالٌ لِغَيْرِ الغَاصِبِ، لَمْ يُقْلَعْ، كَالخَيْطِ. وَإِنْ كَانَ فِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ، أَوْ لَا مَالَ فِيهَا، فَفِيهَا وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يُقْلَعُ.

وَالثَّانِي: يُقْلَعُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ رَدُّ المَغْصُوبِ، فَلَزِمَ وَإِنْ أَدَّىٰ إِلَىٰ تَلَفِ المَالِ، كَرَدِّ السَّاجَةِ المَبْنِيِّ عَلَيْهَا. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَمْكَنَ رَدُّ المَغْصُوبِ مِنْ غَيْرِ إِتْلَافٍ، فَلَمْ يَجُزْ الإِتْلَافُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِيهَا مَالُ غَيْرِهِ. وَفَارَقَ السَّاجَةَ فِي البِنَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ رَدُّهَا مِنْ غَيْرِ إِتْلَافٍ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا غَصَبَ شَيْئًا، فَخَلَطَهُ بِمَا يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ مِنْهُ، كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ أَوْ سِمْسِمٍ، أَوْ صِغَارِ الحَبِّ بِكِبَارِهِ، أَوْ زَبِيبٍ أَسْوَدَ بِأَحْمَرَ، لَزِمَهُ تَمْيِيزُهُ، وَرَدُّهُ، وَأَجْرُ المُمَيِّزِ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَمْيِيزُ جَمِيعِهِ، وَجَبَ تَمْيِيزُهُ مَا أَمْكَنَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَمْيِيزُهُ، فَهُوَ عَلَىٰ خَمْسَةِ أَضْرُبٍ؛ أَحَدُهَا، أَنْ يَخْلِطَهُ بِمِثْلِهِ مِنْ جِنْسِهِ، كَزَيْتٍ بِزَيْتٍ، أَوْ حِنْطَةٍ بِمِثْلِهَا، أَوْ دَقِيقٍ بِمِثْلِهِ، أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ بِمِثْلِهَا، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَلْزَمُهُ مِثْلُ المَغْصُوبِ مِنْهُ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ نَصَّ عَلَىٰ أَنَّهُ يَكُونُ شَرِيكًا بِهِ إِذَا خَلَطَهُ بِغَيْرِ الجِنْسِ، فَيَكُونُ تَنْبِيهًا

عَلَىٰ مَا إِذَا خَلَطَهُ بِجِنْسِهِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا فِي الدَّقِيقِ، فَإِنَّهُ تَجِبُ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُمْ لَيْسَ بِمِثْلِي.

وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مِثْلُهُ، إِنْ شَاءَ مِنْهُ، وَإِنْ شَاءَ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ رَدُّ عَيْنِ مَالِهِ بِالخَلْطِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلِفَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدَرَ عَلَىٰ دَفْعِ بَعْضِ مَالِهِ إِلَيْهِ، مَعَ رَدِّ المِثْلِ فِي البَاقِي، فَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَىٰ المِثْلِ فِي الجَمِيعِ، كَمَا لَوْ غَصَبَ صَانِعًا، فَتَلِفَ نِصْفُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مِنْهُ، فَقَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ بَعْضَ مَالِهِ وَبَدَلَ البَاقِي، فَكَانَ أَوْلَىٰ مِنْ دَفْعِهِ مِنْ غَيْرِهِ.

الضَّرْبُ الثَّانِي وَالثَّالِثُ وَالرَّابِعُ، أَنْ يَخْلِطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ، أَوْ دُونَهُ، أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ، يُبَاعُ الجَمِيعُ، وَيُدْفَعُ إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرُ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ، فِي رَجُلٍ لَهُ رِطْلُ زَيْتٍ، وَآخَرَ لَهُ رِطْلُ شَيْرَجٍ اخْتَلَطَا: يُبَاعُ الدُّهْنُ كُلُّهُ، وَيُعْطَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ حِصَّتِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّنَا إِذَا فَعَلْنَا ذَلِكَ، أَوْصَلْنَا إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَيْنَ مَالِهِ، وَإِذَا أَمْكَنَ الرُّجُوعُ إِلَىٰ عَيْنِ المَالِ، لَمْ يُرْجَعْ إِلَىٰ البَدَلِ.

وَإِنْ نَقَصَ المَغْصُوبُ عَنْ قِيمَتِهِ مُنْفَرِدًا، فَعَلَىٰ الغَاصِبِ ضَمَانُ النَّقْصِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ. وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُ الغَاصِبَ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِالخَلْطِ مُسْتَهْلَكًا، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَىٰ زَيْتًا فَخَلَطَهُ بِزَيْتِهِ، ثُمَّ أَفْلَسَ، صَارَ البَائِعُ كَبَعْضِ الغُرَمَاءِ، وَلِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الوُصُولُ إِلَىٰ عَيْنِ مَالِهِ، فَكَانَ لَهُ بَدَلُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ تَالِفًا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ عَلَىٰ مَا إِذَا اخْتَلَطَا مِنْ غَيْرِ غَصْبٍ، فَأَمَّا المَغْصُوبُ، فَقَدْ وُجِدَ مِنْ الغَاصِبِ مَا مَنَعَ المَالِكَ مِنْ أَخْذِ حَقِّهِ مِنْ المِثْلِيَّاتِ مُمَيَّزًا، فَلَزِمَهُ مِثْلُهُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ، إِلَّا بِأَنْ خَلَطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ، وَبَذَلَ لِصَاحِبِهِ مِثْلَ حَقِّهِ مِنْهُ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَ إِلَيْهِ بَعْضَ حَقِّهِ بِعَيْنِهِ وَتَبَرَّعَ بِالزِّيَادَةِ فِي مِثْلِ البَاقِي.

وَإِنْ خَلَطَهُ بِأَدْوَنَ مِنْهُ، فَرَضِيَ المَالِكُ بِأَخْذِ قَدْرِ حَقِّهِ مِنْهُ، لَزِمَ الغَاصِبَ بَذْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ رَدُّ بَعْضِ المَغْصُوبِ وَرَدُّ مِثْلِ البَاقِي مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ.

وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُ الغَاصِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ انْتَقَلَ إِلَىٰ الذِّمَّةِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ غَيْرِ مَالٍ، وَإِنْ بَذَلَهُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ فَأَبَاهُ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ.

وَإِنْ تَرَاضَيَا بِذَلِكَ، جَازَ، وَكَانَ المَالِكُ مُتَبَرِّعًا بِتَرْكِ بَعْضِ حَقِّهِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ مِنْ الرَّدِيءِ، أَوْ دُونَ حَقِّهِ مِنْ الجَيِّدِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ رِبًا؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الزَّائِدَ فِي القَدْرِ عِوَضًا عَنْ الجَوْدَةِ.

وَإِنْ كَانَ بِالعَكْسِ، فَرَضِيَ بِأَخْذِ دُونَ حَقِّهِ مِنْ الرَّدِيءِ، أَوْ سَمَحَ الغَاصِبُ فَدَفَعَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ مِنْ الجَيِّدِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَابِلَ لِلزِّيَادَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ تَبَرُّعٌ مُجَرَّدٌ.

وَإِنْ خَلَطَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، فَتَرَاضَيَا عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ حَقِّهِ أَوْ أَقَلَّ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، فَلَا تَحْرُمُ الزِّيَادَةُ بَيْنَهُمَا.

الضَّرْبُ الخَامِسُ، أَنْ يَخْلِطَهُ بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ، كَزَيْتٍ خَلَطَهُ بِمَاءٍ، أَوْ لَبَنٍ شَابَهُ بِمَاءٍ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَخْلِيصُهُ خَلَّصَهُ وَرَدَّ نَقْصَهُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَخْلِيصُهُ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ يُفْسِدُهُ. رَجَعَ عَلَيْهِ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالهَالِكِ، وَإِنْ لَمْ يُفْسِدْهُ. رَدَّهُ وَرَدَّ نَقْصَهُ.

وَإِنْ أُحْتِيجَ فِي تَخْلِيصِهِ إِلَىٰ غَرَامَةٍ، لَزِمَ الغَاصِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِهِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الفَصْلِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا، أَنْ يَصْبُغَهُ بِصَبْغٍ لَهُ. وَالثَّانِي، أَنْ يَصْبُغَهُ بِصَبْغٍ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ. الثَّالِثُ، أَنْ يَصْبُغَهُ بِصَبْغٍ لِغَيْرِهِمَا.

وَالأَوَّلُ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ؛ أَحَدُهَا، أَنْ يَكُونَ الثَّوْبُ وَالصِّبْغُ بِحَالِهِمَا، لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُمَا وَلَمْ تَنْقُصْ، مِثْلُ إِنْ كَانَتْ قِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسَةً، فَصَارَتْ قِيمَتُهُمَا بَعْدَ الصِّبْغِ عَشَرَةً، فَهُمَا شَرِيكَانِ؛ لِأَنَّ الصِّبْغَ عَيْنُ مَالٍ لَهُ قِيمَةٌ، فَإِنْ تَرَاضَيَا بِتَرْكِهِ لَهُمَا، جَازَ، وَإِنْ بَاعَاهُ، فَثَمَنُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.

الحَالُ الثَّانِي، إِذَا زَادَتْ قِيمَتُهُمَا، فَصَارَا يُسَاوِيَانِ عِشْرِينَ، نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِزِيَادَةِ الثِّيَابِ فِي السُّوقِ، كَانَتْ الزِّيَادَةُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ، وَإِنْ كَانَتْ لِزِيَادَةِ الصِّبْغِ فِي

السُّوقِ، فَالزِّيَادَةُ لِصَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لِزِيَادَتِهِمَا مَعًا، فَهِيَ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ حَسَبِ زِيَادَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الزِّيَادَةِ فِي السُّوقِ، تَسَاوَىٰ صَاحِبَاهُمَا فِيهِمَا، وَإِنْ زَادَ أَحَدُهُمَا ثَمَانِيَةً وَالآخَرُ اثْنَيْنِ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ، وَإِنْ زَادَ بِالعَمَلِ، فَالزِّيَادَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ عَمَلَ الغَاصِبِ زَادَ بِهِ فِي الثَّوْبِ وَالصِّبْغِ، وَمَا عَمِلَهُ فِي المَغْصُوبِ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ إذَا كَانَ أَثَرًا، وَزِيَادَةُ مَالِ الغَاصِبِ لَهُ.

وَإِنْ نَقَصَتْ القِيمَةُ لِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ، لَمْ يَضْمَنْهُ الغَاصِبُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ نَقَصَ لِأَجْلِ العَمَلِ، فَهُوَ عَلَىٰ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ بِتَعَدِّيهِ، فَإِذَا صَارَ قِيمَةُ الثَّوْبِ مَصْبُوغًا خَمْسَةً، فَهُوَ كُلُّهُ لِمَالِكِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ النَّقْصَ حَصَلَ بِعُدْوَانِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ وَإِنْ صَارَتْ قِيمَتُهُ سَبْعَةً، صَارَ الثَّوْبُ بَيْنَهُمَا، لِصَاحِبِهِ خَمْسَةُ أَسْبَاعِهِ، وَلِصَاحِبِ الصِّبْغِ سُبْعَاهُ.

وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ فِي السُّوقِ، فَصَارَ يُسَاوِي سَبْعَةً، وَنَقَصَ الصِّبْغُ، فَصَارَ يُسَاوِي ثَلَاثَةً، وَكَانَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ مَصْبُوغًا عَشَرَةً، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، لِصَاحِبِ الثَّوْبِ سَبْعَةً، وَلِصَاحِبِ الصِّبْغِ ثَلَاثَةٌ.

وَإِنْ سَاوَىٰ اثْنَيْ عَشَرَ، قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا، لِصَاحِبِ الثَّوْبِ نِصْفُهَا وَخُمْسُهَا، وَلِلْغَاصِبِ خُمْسُهَا وَعُشْرُهَا، وَإِنْ انْعَكَسَ الحَالُ، فَصَارَ الثَّوْبُ يُسَاوِي فِي السُّوقِ ثَلَاثَةً، وَالصِّبْغُ سَبْعَةً انْعَكَسَتْ القِسْمَةُ، فَصَارَ لِصَاحِبِ الصِّبْغَ هَاهُنَا مَا كَانَ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا وَلِصَاحِبِ الثَّوْبِ مِثْلُ مَا كَانَ لِصَاحِبِ الصِّبْغِ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ السِّعْرِ لَا تُضْمَنُ، فَإِنْ أَرَادَ الغَاصِبُ قَلْعَ الصِّبْغِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَهُ ذَلِكَ، سَوَاءٌ أَضَرَّ بِالثَّوْبِ أَوْ لَمْ يَضُرَّ بِهِ، وَيَضْمَنُ نَقْصَ الثَّوْبِ إنْ نَقَصَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، فَمَلَكَ أَخْذَهُ، كَمَا لَوْ غَرَسَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ.

وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ مَا يَهْلَكُ صِبْغُهُ بِالقَلْعِ، وَبَيْنَ مَا لَا يَهْلَكُ. وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: مَا يَهْلَكُ بِالقَلْعِ لَا يَمْلِكُ قَلْعَهُ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُمَكَّنُ مِنْ قَلْعِهِ إذَا تَضَرَّرَ الثَّوْبُ بِقَلْعِهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي المُشْتَرِي إذَا بَنَىٰ أَوْ غَرَسَ فِي الأَرْضِ المَشْفُوعَةِ: فَلَهُ أَخْذُهُ، إذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَخْذِهِ ضَرَرٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيسَ لَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِالثَّوْبِ المَغْصُوبِ، فَلَمْ يُمَكَّنْ مِنْهُ، كَقَطْعِ خِرْقَةٍ مِنْهُ، وَفَارَقَ قَلْعَ الغَرْسِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ قَلِيلٌ يَحْصُلُ بِهِ نَفْعُ قَلْعِ العُرُوقِ مِنْ الأَرْضِ.

وَإِنْ اخْتَارَ المَغْصُوبَ مِنْهُ قَلْعَ الصِّبْغِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَمْلِكُ إجْبَارَ الغَاصِبِ عَلَيْهِ، كَمَا يَمْلِكُ إجْبَارَهُ عَلَىٰ قَلْعِ شَجَرَةٍ مِنْ أَرْضِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ شَغَلَ مِلْكَهُ بِمِلْكِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ أَمْكَنَ تَخْلِيصُهُ، فَلَزِمَهُ تَخْلِيصُهُ، وَإِنْ اسْتَضَرَّ الغَاصِبُ، كَقَلْعِ الشَّجَرِ، وَعَلَىٰ الغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِ الثَّوْبِ، وَأَجْرُ القَلْعِ، كَمَا يَضْمَنُ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ.

وَالثَّانِي، لَا يَمْلِكُ إجْبَارَهُ عَلَيْهِ، وَلَا يُمَكَّنُ مِنْ قَلْعِهِ؛ لِأَنَّ الصِّبْغَ يَهْلَكُ بِالِاسْتِخْرَاجِ، وَقَدْ أَمْكَنَ وُصُولُ الحَقِّ إلَىٰ مُسْتَحِقِّهِ بِدُونِهِ بِالبَيْعِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ قَلْعِهِ، كَقَلْعِ الزَّرْعِ مِنْ الأَرْضِ، وَفَارَقَ الشَّجَرَ، فَإِنَّهُ لَا يَتْلَفُ بِالقَلْعِ.

قَالَ القَاضِي: هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَلَعَلَّهُ أَخَذَ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ فِي الزَّرْعِ، وَهَذَا مُخَالِفٌ لِلزَّرْعِ؛ لِأَنَّ لَهُ غَايَةً يَنْتَهِي إلَيْهَا، وَلِصَاحِبِ الأَرْضِ أَخْذُهُ بِنَفَقَتِهِ، فَلَا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ اسْتِرْجَاعُ أَرْضِهِ فِي الحَالِ، بِخِلَافِ الصِّبْغِ، فَإِنَّهُ لَا نِهَايَةَ لَهُ إلَّا تَلَفُ الثَّوْبِ، فَهُوَ أَشْبَهُ بِالشَّجَرِ فِي الأَرْضِ.

وَلَا يَخْتَصُّ وُجُوبُ القَلْعِ فِي الشَّجَرِ بِمَا لَا يَتْلَفُ، فَإِنَّهُ يُجبرُ عَلَىٰ قَلْعِ مَا يَتْلَفُ وَمَا لَا يَتْلَفُ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

وَإِنْ بَذَلَ رَبُّ الثَّوْبِ قِيمَةَ الصِّبْغِ لِلْغَاصِبِ لِيَمْلِكَهُ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ لِأَنَّهُ إجْبَارٌ عَلَىٰ بَيْعِ مَالِهِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَذَلَ لَهُ قِيمَةَ الغِرَاسِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَىٰ ذَلِكَ إذَا لَمْ يَقْلَعْهُ، قِيَاسًا عَلَىٰ الشَّجَرِ، وَالبِنَاءِ فِي الأَرْضِ المَشْفُوعَةِ، وَالعَارِيَّةِ، وَفِي الأَرْضِ المَغْصُوبَةِ إذَا لَمْ يَقْلَعْهُ الغَاصِبُ، وَلِأَنَّهُ أَمْرٌ يَرْتَفِعُ بِهِ النِّزَاعُ، وَيَتَخَلَّصُ بِهِ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، كَمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ بَذَلَ الغَاصِبُ قِيمَةَ الثَّوْبِ لِصَاحِبِهِ لِيَمْلِكَهُ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ بَذَلَ صَاحِبُ الغِرَاسِ قِيمَةَ الأَرْضِ لِمَالِكِهَا فِي هَذِهِ المَوَاضِعِ.

وَإِنْ وَهَبَ الغَاصِبُ الصِّبْغَ لِمَالِكِ الثَّوْبِ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ الصِّبْغَ صَارَ مِنْ صِفَاتِ العَيْنِ، فَهُوَ كَزِيَادَةِ الصِّفَةِ فِي المُسْلَمِ فِيهِ.

الثَّانِي، لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ الصِّبْغَ عَيْنٌ يُمْكِنُ إِفْرَادُهَا، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ قَبُولِهَا. وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يُجْبَرُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي الصَّدَاقِ: إِذَا كَانَ ثَوْبًا فَصبغَهُ، فَبَذَلْت لَهُ نِصْفَهُ مَصْبُوغًا، لَزِمَهُ قَبُولُهُ.

وَإِنْ أَرَادَ المَالِكُ بَيْعَ الثَّوْبِ، وَأَبَىٰ الغَاصِبُ، فَلَهُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَلَا يَمْلِكُ الغَاصِبُ مَنْعَهُ مِنْ بَيْعِ مِلْكِهِ بِعُدْوَانِهِ.

وَإِنْ أَرَادَ الغَاصِبُ بَيْعَهُ، لَمْ يُجْبَرْ المَالِكُ عَلَىٰ بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ، فَلَمْ يَسْتَحِقُّ إِزَالَةَ مِلْكِ صَاحِبِ الثَّوْبِ عَنْهُ بِعُدْوَانِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ لِيَصِلَ الغَاصِبُ إِلَىٰ ثَمَنِ صِبْغِهِ.

القَسَمُ الثَّانِي، أَنْ يَغْصِبَ ثَوْبًا وَصِبْغًا مِنْ وَاحِدٍ، فَيَصْبُغَهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُمَا وَلَمْ تَنْقُصْ، رَدَّهُمَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ زَادَتْ القِيمَةُ فَهِيَ لِلْمَالِكِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ؛ وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ فِي الصِّبْغِ أَثَرٌ لَا عَيْنٌ. وَإِنْ نَقَصَتْ بِالصَّبْغِ، فَعَلَىٰ الغَاصِبِ ضَمَانُ النَّقْصِ؛ لِأَنَّهُ بِتَعَدِّيهِ. وَإِنْ نَقَصَ لِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ لَمْ يَضْمَنْهُ.

القَسَمُ الثَّالِثُ، أَنْ يَغْصِبَ ثَوْبَ رَجُلٍ وَصِبْغَ آخَرَ، فَيَصْبُغَهُ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ القِيمَتَانِ بِحَالِهِمَا، فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِهِمَا، وَإِنْ زَادَتْ، فَالزِّيَادَةُ لَهُمَا، وَإِنْ نَقَصَتْ بِالصَّبْغِ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ الغَاصِبِ، وَيَكُونُ النَّقْصُ مِنْ صَاحِبِ الصَّبْغِ؛ لِأَنَّهُ تَبَدَّدَ فِي الثَّوْبِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ، وَإِنْ نَقَصَ لِنَقْصِ سِعْرِ الثِّيَابِ، أَوْ سِعْرِ الصِّبْغِ، أَوْ لِنَقْصِ سِعْرِهِمَا، لَمْ يَضْمَنْهُ الغَاصِبُ، وَكَانَ نَقْصُ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ.

وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الصِّبْغِ قَلْعَهُ، أَوْ أَرَادَ ذَلِكَ صَاحِبُ الثَّوْبِ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ مَا لَوْ صَبَغَهُ الغَاصِبُ بِصَبْغٍ مِنْ عِنْدِهِ، عَلَىٰ مَا مَرَّ بَيَانُهُ.

وَإِنْ غَصَبَ عَسَلًا وَنَشَاءً، وَعَقَدَهُ حَلْوَاءَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصبغَهُ، عَلَىٰ مَا ذُكِرَ فِيهِ.

الحُكْمُ الثَّانِي، أَنَّهُ مَتَىٰ كَانَ لِلْمَغْصُوبِ أَجْرٌ، فَعَلَىٰ الغَاصِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ، سَوَاءٌ اسْتَوْفَىٰ المَنَافِعَ أَوْ تَرَكَهَا تَذْهَبُ. هَذَا هُوَ المَعْرُوفُ فِي المَذْهَبِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَضْمَنُ المَنَافِعَ. وَهُوَ الَّذِي نَصَرَهُ أَصْحَابُ مَالِكٍ.

وَقَدْ رَوَىٰ مُحَمَّدُ بْنُ الحَكَمِ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ غَصَبَ دَارًا فَسَكَنَهَا عِشْرِينَ سَنَةً: لَا أَجْتَرِئُ أَنْ أَقُولَ عَلَيْهِ سُكْنَىٰ مَا سَكَنَ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ تَوَقُّفِهِ عَنْ إِيجَابِ الأَجْرِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَالَ: هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الحَكَمِ مَاتَ قَبْلَ أَبِي عَبْدِ اللهِ بِعِشْرِينَ سَنَةً.

وَاحْتَجَّ مَنْ لَمْ يُوجِبْ الأَجْرَ، بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[(١)].

وَضَمَانُهَا عَلَىٰ الغَاصِبِ، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَنْفَعَةً بِغَيْرِ عَقْدٍ وَلَا شُبْهَةِ مِلْكٍ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ زَنَىٰ بِامْرَأَةٍ مُطَاوِعَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ مَا ضَمِنَهُ بِالإِتْلَافِ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ، جَازَ أَنْ يَضْمَنَهُ بِمُجَرَّدِ الإِتْلَافِ، كَالأَعْيَانِ، وَلِأَنَّهُ أَتْلَفَ مُتَقَوِّمًا، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ، كَالأَعْيَانِ. أَوْ نَقُولُ: مَالٌ مُتَقَوِّمٌ مَغْصُوبٌ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ، كَالعَيْنِ.

فَأَمَّا الخَبَرُ، فَوَارِدٌ فِي البَيْعِ وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الغَاصِبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِالمَغْصُوبِ بِالإِجْمَاعِ، وَلَا يُشْبِهُ الزِّنَىٰ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِتْلَافِ مَنَافِعِهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَلَا عَقْدٍ يَقْتَضِي العِوَضَ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَعَارَهُ دَارَهُ. وَلَوْ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ، لَزِمَهُ مَهْرُهَا.

وَالخِلَافُ فِي مَا لَهُ مَنَافِعُ تُسْتَبَاحُ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ، كَالعَقَارِ وَالثِّيَابِ وَالدَّوَابِّ وَنَحْوِهَا، فَأَمَّا الغَنَمُ وَالشَّجَرُ وَالطَّيْرُ وَنَحْوُهَا، فَلَا شَيْءَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَافِعَ لَهَا يُسْتَحَقُّ بِهَا عِوَضٌ.

وَلَوْ غَصَبَ جَارِيَةً وَلَمْ يَطَأْهَا، وَمَضَتْ عَلَيْهَا مُدَّةٌ يُمْكِنُ الوَطْءُ فِيهَا، لَمْ يَضْمَنْ مَهْرَهَا؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ البُضْعِ لَا تَتْلَفُ إِلَّا بِالِاسْتِيفَاءِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا، وَلِأَنَّهَا لَا تُقَدَّرُ بِزَمَنٍ،

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٠١)، فصل: (٣).

فَيكُونُ مُضِيُّ الزَّمَانِ بِتلَفِهَا، بِخِلَافِ المَنْفَعَةِ.

فَصْلٌ [٨]: إذَا غَصبَ طَعَامًا، فَأَطْعَمَهُ غَيْرَهُ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الغَاصِبَ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَالآكِلُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقَبَضَهُ عَنْ يَدِ ضَامِنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، فَإِنْ كَانَ الآكِلُ عَالِمًا بِالغَصْبِ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِهِ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ عَالِمًا مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ، فَإِذَا ضَمَّنَ الغَاصِبَ، رَجعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الآكِلَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الآكِلُ بِالغَصْبِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ الغَاصِبُ قَالَ لَهُ: كُلْهُ، فَإِنَّهُ طَعَامِي. اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الضَّمَانَ بَاقٍ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الآكِلَ شَيْءٌ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الآكِلِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا أَتْلَفَ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَالثَّانِيَةُ، يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الآكِلَ، وَأَطْعَمَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ فِي المُشْتَرِي لِلْأَمَةِ: يَرْجِعُ بِالمَهْرِ وَكُلِّ مَا غَرِمَ عَلَىٰ الغَاصِبِ.

وَأَيُّهُمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فَغَرِمَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ، فَإِنْ غَرِمَهُ صَاحِبُهُ، رَجعَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أَطْعَمَ المَغْصُوبَ لِمَالِكِهِ، فَأَكَلَهُ عَالِمًا أَنَّهُ طَعَامُهُ، بَرِئَ الغَاصِبُ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، وَقَالَ لَهُ الغَاصِبُ: كُلْهُ، فَإِنَّهُ طَعَامِي. اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الغَاصِبِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ طَعَامُ المَغْصُوبِ مِنْهُ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، بَلْ قَدَّمَهُ إِلَيْهِ، وَقَالَ: كُلْهُ، أَوْ قَالَ: قَدْ وَهَبْتُك إِيَّاهُ. أَوْ سَكَتَ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ، فِي رَجُلٍ، لَهُ قِبَلَ رَجُلٍ تَبِعَةٌ، فَأَوْصَلَهَا إِلَيْهِ عَلَىٰ سَبِيلِ صَدَقَةٍ أَوْ هَدِيَّةٍ، فَلَمْ يَعْلَمْ، فَقَالَ: كَيْفَ هَذَا؟ هَذَا يَرَىٰ أَنَّهُ هَدِيَّةٌ. يَقُولُ لَهُ: هَذَا لَك عِنْدِي.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ هَاهُنَا بِأَكْلِ المَالِكِ طَعَامَهُ بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ ثَمَّ رَدَّ إِلَيْهِ يَدَهُ وَسُلْطَانَهُ، وَهَا هُنَا بِالتَّقْدِيمِ إِلَيْهِ لَمْ تَعُدْ إِلَيْهِ اليَدُ وَالسُّلْطَانُ، فَإِنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِكُلِّ مَا يُرِيدُ، مِنْ أَخْذِهِ وَبَيْعِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ، فَلَمْ يَبْرَأْ الغَاصِبُ، كَمَا لَوْ عَلَفَهُ

لِدَوَابِّهِ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَبْرَأَ بِنَاءً عَلَىٰ مَا مَضَىٰ إذَا أَطْعَمَهُ لِغَيْرِ مَالِكِهِ، فَإِنَّهُ يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الآكِلِ فِي إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، فَيَبْرَأُ هَاهُنَا بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِنْ وَهَبَ المَغْصُوبَ لِمَالِكِهِ، أَوْ أَهْدَاهُ إلَيْهِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَهُ إلَيْهِ تَسْلِيمًا صَحِيحًا تَامًّا، وَزَالَتْ يَدُ الغَاصِبِ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ، وَارِدٌ فِيمَا إذَا أَعْطَاهُ عِوَضَ حَقِّهِ عَلَىٰ سَبِيلِ الهَدِيَّةِ، فَأَخَذَهُ المَالِكُ عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ، لَا عَلَىٰ سَبِيلِ العِوَضِ، فَلَمْ تَثْبُتْ المُعَاوَضَةُ، وَمَسْأَلَتُنَا فِيمَا إذَا رَدَّ إلَيْهِ عَيْنَ مَالِهِ، وَأَعَادَ يَدَهُ الَّتِي أَزَالَهَا.

وَإِنْ بَاعَهُ إيَّاهُ، وَسَلَّمَهُ إلَيْهِ، بَرِئَ مِنْ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِالِابْتِيَاعِ، وَالِابْتِيَاعُ يُوجِبُ الضَّمَانَ وَإِنْ أَقْرَضَهُ إيَّاهُ، بَرِئَ أَيْضًا؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ أَعَارَهُ إيَّاهُ، بَرِئَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ تُوجِبُ الضَّمَانَ. وَإِنْ أَوْدَعَهُ إيَّاهُ، أَوْ آجَرَهُ إيَّاهُ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ أَسْلَمَهُ عِنْدَهُ لِيَقْصِرهُ أَوْ يُعْلِمَهُ، لَمْ يَبْرَأْ مِنْ الضَّمَانِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعُدْ إلَيْهِ سُلْطَانُهُ، إنَّمَا قَبَضَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ أَمَانَةٌ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إلَىٰ يَدِهِ وَسُلْطَانِهِ. وَهَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَبَاحَهُ إيَّاهُ فَأَكَلَهُ، لَمْ يَبْرَأْ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٩]: إذَا اخْتَلَفَ المَالِكُ وَالغَاصِبُ فِي قِيمَةِ المَغْصُوبِ، وَلَا بَيِّنَةَ لِأَحَدِهِمَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، فَلَا يُلْزِمُهُ، مَا لَمْ يُقِمْ عَلَيْهِ بِهِ حُجَّةً، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ دَيْنًا، فَأَقَرَّ بِبَعْضِهِ. وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ المَالِكُ: كَانَ كَاتِبًا أَوْ لَهُ صِنَاعَةٌ. فَأَنْكَرَ الغَاصِبُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ كَذَلِكَ، فَإِنْ شَهِدَتْ لَهُ البَيِّنَةُ بِالصِّفَةِ ثَبَتَتْ.

وَإِنْ قَالَ الغَاصِبُ: كَانَتْ فِيهِ سِلْعَةٌ، أَوْ أُصْبُعٌ زَائِدَةٌ، أَوْ عَيْبٌ. فَأَنْكَرَ المَالِكُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ، وَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ فِي قِيمَتِهِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ زِيَادَةِ قِيمَةِ المَغْصُوبِ فِي وَقْتِ زِيَادَتِهِ، فَقَالَ المَالِكُ: زَادَتْ قَبْلَ تَلَفِهِ. وَقَالَ الغَاصِبُ: إنَّمَا زَادَتْ قِيمَةُ المَتَاعِ بَعْدَ تَلَفِهِ. فَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

وَإِنْ شَاهَدْنَا العَبْدَ مَعِيبًا، فَقَالَ الغَاصِبُ: كَانَ مَعِيبًا قَبْلَ غَصْبِهِ. وَقَالَ المَالِكُ: تَعَيَّبَ عِنْدَكَ. فَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ صِفَةَ العَبْدِ لَمْ تَتَغَيَّرْ.

وَإِنْ غَصَبَهُ خَمْرًا، ثُمَّ قَالَ صَاحِبُهُ: تَخَلَّلَ عِنْدَكَ. وَأَنْكَرَ الغَاصِبُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَىٰ مَا كَانَ، وَبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ المَغْصُوبِ، أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ، وَاشْتِغَالُ الذِّمَّةِ بِهِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي تَلَفِهِ، فَادَّعَاهُ الغَاصِبُ، وَأَنْكَرَهُ المَالِكُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِذَلِكَ، وَتَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ فَلِلْمَالِكِ المُطَالَبَةُ بِبَدَلِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ رَدُّ العَيْنِ، فَلَزِمَ بَدَلُهَا، كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ. وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُ المُطَالَبَةُ بِالبَدَلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيه.

وَإِنْ قَالَ: غَصَبْت مِنِّي حَدِيثًا. فَقَالَ: بَلْ عَتِيقًا. فَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ وُجُوبِ الحَدِيثِ، وَلِلْمَالِكِ المُطَالَبَةُ بِالعَتِيقِ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا، فَادَّعَىٰ إِنْسَانٌ عَلَىٰ البَائِعِ أَنَّهُ غَصَبَهُ العَبْدَ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، انْتَقَضَ البَيْعُ، وَرَجَعَ المُشْتَرِي عَلَىٰ البَائِعِ بِثَمَنِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَأَقَرَّ البَائِعُ وَالمُشْتَرِي بِذَلِكَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ.

وَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ وَحْدَهُ، لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَلَزِمَتْ البَائِعَ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِلْكِهِ، وَيُقَرُّ العَبْدُ فِي يَدِ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ فِي الظَّاهِرِ، وَلِلْبَائِعِ إِحْلَافُهُ، ثُمَّ إِنْ كَانَ البَائِعُ لَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ، فَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ المُشْتَرِي بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ مُطَالَبَتَهُ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ قِيمَةِ العَبْدِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي القِيمَةَ عَلَىٰ المُشْتَرِي، وَالمُشْتَرِي يُقِرُّ لَهُ بِالثَّمَنِ، فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَىٰ اسْتِحْقَاقِ أَقَلِّ الأَمْرَيْنِ، فَوَجَبَ وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُهُمَا فِي السَّبَبِ بَعْدَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَىٰ حُكْمِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيْكَ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ البَيْعِ.

فَقَالَ: بَلْ أَلْفٌ مِنْ قَرْضٍ.

وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَ الثَّمَنَ، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي اسْتِرْجَاعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيه.

وَمَتَىٰ عَادَ العَبْدُ إِلَىٰ البَائِعِ بِفَسْخٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهُ عَلَىٰ مُدَّعِيه، وَلَهُ اسْتِرْجَاعُ مَا أَخَذَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُ البَائِعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ لَهُ، انْفَسَخَ البَيْعُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ فَسْخَهُ، فَقُبِلَ إِقْرَارُهُ بِمَا يَفْسَخُهُ.

وَإِنْ أَقَرَّ المُشْتَرِي وَحْدَهُ، لَزِمَهُ رَدُّ العَبْدِ وَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ عَلَىٰ البَائِعِ، وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، إِنْ كَانَ قَبَضَهُ، وَيَلْزَمُهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ لَمْ يَقْبِضْهُ.

وَإِنْ أَقَامَ المُشْتَرِي بَيِّنَةً بِمَا أَقَرَّ بِهِ، قُبِلَتْ، وَلَهُ الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ.

وَإِنْ أَقَامَ البَائِعُ بَيِّنَةً، إِذَا كَانَ هُوَ المُقِرَّ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ فِي حَالِ البَيْعِ قَالَ: بِعْتُك عَبْدِي هَذَا أَوْ مِلْكِي هَذَا. لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يُكَذِّبُهَا وَتُكَذِّبُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَالَ ذَلِكَ، قُبِلَتْ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مِلْكَهُ وَغَيْرَ مِلْكِهِ.

وَإِنْ أَقَامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ، سُمِعَتْ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ البَائِعِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِهَا إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا.

وَإِنْ أَنْكَرَاهُ جَمِيعًا، فَلَهُ إِحْلَافُهُمَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ يَجِدُ سَرِقَتَهُ بِعَيْنِهَا عِنْدَ إِنْسَانٍ، قَالَ: هُوَ مِلْكُهُ، يَأْخُذُهُ، أَذْهَبُ إِلَىٰ حَدِيثِ سَمُرَةَ، عَنْ رَسُولِ الله ﷺ: «**مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَتْبَعُ المُبْتَاعُ مَنْ بَاعَهُ**»(١).

---

(١) حسن: أخرجه أبو داود (٣٥٣١)، والنسائي (٤٦٨١)، وأحمد (٥/ ١٠)، وابن الجارود (١٠٢٦)، والطبراني في "الكبير" (٧/ ٢٠٧)، وفي "مسند الشاميين" (٢٦٥٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٦/ ١٠٠)، وفي "المعرفة" (٨/ ٢٩٦)، وابن الأعرابي في "المعجم" (٦٠٧)، والروياني في "مسنده" (٨٣٠)، وغيرهم، من طريق قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

ورجاله ثقات، إلا أن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة.

وله طريق أخرىٰ عند ابن ماجة (٢٣٣١)، وابن أبي شيبة (٧/ ١٨١)، وأحمد (٥/ ١٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" (٤/ ١٦٥)، والطبراني في "الكبير" (٧/ ١٨٥)، والبيهقي (٦/ ٥١)، وغيرهم، من طريق حجاج بن أرطاة، عن سعيد بن زيد بن عقبة، عن أبيه، عن سمرة بن جندب، قال: قال رسول ﷺ: «**إذا ضاع للرجل متاع، أو سرق له متاع، فوجده في يد رجل يبيعه، فهو أحق به، ويرجع**

رَوَاهُ هُشَيْمٌ، عَنْ مُوسَىٰ بْنِ السَّائِبِ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ الحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ، وَمُوسَىٰ بْنِ السَّائِبِ ثِقَةٌ.

فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ كَانَ المُشْتَرِي أَعْتَقَ العَبْدَ، فَأَقَرَّا جَمِيعًا، لَمْ يُقْبَلْ ذَلِكَ، وَكَانَ العَبْدُ حُرًّا؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لِغَيْرِهِمَا، فَإِنْ وَافَقَهُمَا العَبْدُ، فَقَالَ القَاضِي: لَا يُقْبَلُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الحُرِّيَّةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الله تَعَالَىٰ، وَلِهَذَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالعِتْقِ، مَعَ اتِّفَاقِ السَّيِّدِ وَالعَبْدِ عَلَىٰ الرِّقِّ، سُمِعَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: أَنَا حُرٌّ. ثُمَّ أَقَرَّ بِالرِّقِّ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ العِتْقُ إِذَا اتَّفَقُوا كُلُّهُمْ، وَيَعُودُ العَبْدُ إِلَىٰ المُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولُ النَّسَبِ، أَقَرَّ بِالرِّقِّ لِمَنْ يَدَّعِيه، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْتِقْهُ المُشْتَرِي.

وَمَتَىٰ حَكَمْنَا بِالحُرِّيَّةِ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ قِيمَتَهُ يَوْمَ عِتْقِهِ، ثُمَّ إِنْ ضَمَّنَ البَائِعَ، رَجَعَ عَلَىٰ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَىٰ المُشْتَرِي، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ البَائِعِ إِلَّا بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ مِنْهُ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ مَاتَ العَبْدُ وَخَلَّفَ مَالًا، فَهُوَ لِلْمُدَّعِي؛ لِاتِّفَاقِهِمْ عَلَىٰ أَنَّهُ لَهُ.

وَإِنَّمَا مَنَعْنَا رَدَّ العَبْدِ إِلَيْهِ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الحُرِّيَّةِ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَخْلُفَ وَارِثًا فَيَأْخُذَهُ، وَلَا يَثْبُتُ الوَلَاءُ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيه أَحَدٌ.

وَإِنْ صَدَّقَ المُشْتَرِي البَائِعَ وَحْدَهُ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ.

وَبَقِيَّةُ الأَقْسَامِ عَلَىٰ مَا مَضَىٰ.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَهَبَهُ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنِّي فَعَلْت ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ أَمْلِكَهُ، وَقَدْ مَلَكْته الآنَ بِمِيرَاثٍ أَوْ هِبَةٍ مِنْ مَالِكِهِ، فَيَلْزَمُك رَدُّهُ عَلَيَّ؛ لِأَنَّ البَيْعَ الأَوَّلَ وَالهِبَةَ بَاطِلَانِ.

وَإِنْ أَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ قَالَ حِينَ البَيْعِ وَالهِبَةِ: هَذَا مِلْكِي. أَوْ بِعْتُك

= المشتري علىٰ البائع بالثمن».

والحجاج ضعيف ومدلس، وباقي رجاله ثقات، والحديث حسن بمجموع الطريقين.

مِلْكِي هَذَا. أَوْ كَانَ فِي ضِمْنِهِ إِقْرَارٌ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: قَبَضْت ثَمَنَ مِلْكِي أَوْ قَبَضْته. وَنَحْوَ ذَلِكَ، لَمْ تُقْبَلْ الْبَيِّنَةُ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لَهَا، وَهِيَ تُكَذِّبُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، قُبِلَتْ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الإِنْسَانَ يَبِيعُ وَيَهَبُ مِلْكَهُ وَغَيْرَ مِلْكِهِ.

فَصْلٌ [١٣]: إذَا جَنَىٰ الْعَبْدُ الْمَغْصُوبُ جِنَايَةً أَوْجَبَتْ الْقِصَاصَ، فَاقْتُصَّ مِنْهُ، فَضَمَانُهُ عَلَىٰ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَلِفَ فِي يَدَيْهِ، فَإِنْ عُفِيَ عَنْهُ عَلَىٰ مَالٍ، تَعَلَّقَ ذَلِكَ بِرَقَبَتِهِ، وَضَمَانُ ذَلِكَ عَلَىٰ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَدَثَ فِي يَدِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْعَبْدِ وَنَقْصَهُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، وَيَضْمَنُهُ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ، كَمَا يَفْدِيهِ سَيِّدُهُ.

وَإِنْ جَنَىٰ عَلَىٰ مَا دُونَ النَّفْسِ، مِثْلُ أَنْ قَطَعَ يَدًا فَقُطِعَتْ يَدُهُ قِصَاصًا، فَعَلَىٰ الْغَاصِبِ مَا نَقَصَ الْعَبْدُ بِذَلِكَ دُونَ أَرْشِ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ ذَهَبَتْ بِسَبَبٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَقَطَتْ.

وَإِنْ عُفِيَ عَنْهُ عَلَىٰ مَالٍ، تَعَلَّقَ أَرْشُ الْيَدِ بِرَقَبَتِهِ، وَعَلَىٰ الْغَاصِبِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْشِ الْيَدِ، فَإِنْ زَادَتْ جِنَايَةُ الْعَبْدِ عَلَىٰ قِيمَتِهِ، ثُمَّ إِنَّهُ مَاتَ، فَعَلَىٰ الْغَاصِبِ قِيمَتُهُ، يَدْفَعُهَا إِلَىٰ سَيِّدِهِ، فَإِذَا أَخَذَهَا تَعَلَّقَ أَرْشُ الْجِنَايَةِ بِهَا؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مُتَعَلِّقَةً بِالْعَبْدِ، فَتَعَلَّقَتْ بِبَدَلِهِ، كَمَا أَنَّ الرَّهْنَ إذَا أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ، وَتَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِهَا، فَإِذَا أَخَذَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ الْقِيمَةَ مِنْ الْمَالِكِ، رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَىٰ الْغَاصِبِ بِقِيمَةٍ أُخْرَىٰ، لِأَنَّ الْقِيمَةَ الَّتِي أَخَذَهَا اُسْتُحِقَّتْ بِسَبَبٍ كَانَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَكَانَتْ مِنْ ضَمَانِهِ.

وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ وَدِيعَةً، فَجَنَىٰ جِنَايَةً اسْتَغْرَقَتْ قِيمَتَهُ، ثُمَّ إنَّ الْمُودِعَ قَتَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَتَعَلَّقَ بِهَا أَرْشُ الْجِنَايَةِ، فَإِذَا أَخَذَهَا وَلِيُّ الْجِنَايَةِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الْمُودِعِ؛ لِأَنَّهُ جَنَىٰ، وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ.

وَلَوْ أَنَّ الْعَبْدَ جَنَىٰ فِي يَدِ سَيِّدِهِ جِنَايَةً تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهُ، ثُمَّ غَصَبَهُ غَاصِبٌ، فَجَنَىٰ فِي يَدِهِ جِنَايَةً تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهُ، بِيعَ فِي الْجِنَايَتَيْنِ، وَقُسِمَ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمَا، وَرَجَعَ صَاحِبُ الْعَبْدِ عَلَىٰ الْغَاصِبِ بِمَا أَخَذَهُ الثَّانِي مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ كَانَتْ فِي يَدِهِ، وَكَانَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوَّلًا أَنْ يَأْخُذَهُ دُونَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الَّذِي يَأْخُذُهُ الْمَالِكُ مِنْ الْغَاصِبِ هُوَ عِوَضُ مَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ

عَلَيْهِ ثَانِيًا، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنْ قِيمَةِ الجَانِي لَا يُزَاحِمُ فِيهِ، فَإِنْ مَاتَ هَذَا العَبْدُ فِي يَدِ الغَاصِبِ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ تُقْسَمُ بَيْنَهُمَا، وَيَرْجِعُ المَالِكُ عَلَىٰ الغَاصِبِ بِنِصْفِ القِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ، وَيَكُونُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوَّلًا أَنْ يَأْخُذَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

مَسْأَلَةٌ [٨٧٠]: قَالَ: (مَنْ أَتْلَفَ لِذِمِّيٍّ خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ، وَيُنْهَى عَنْ التَّعَرُّضِ لَهُمْ فِيمَا لَا يُظْهِرُونَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ ضَمَانُ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ، سَوَاءٌ كَانَ مُتْلِفُهُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ، فِي الرَّجُلِ يُهْرِيقُ مُسْكِرًا لِمُسْلِمٍ، أَوْ لِذِمِّيٍّ خَمْرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يَجِبُ ضَمَانُهُمَا إذَا أَتْلَفَهُمَا عَلَىٰ ذِمِّيٍّ. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ كَانَ مُسْلِمًا بِالقِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا بِالمِثْلِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ إذَا عَصَمَ عَيْنًا قَوَّمَهَا، كَنَفْسِ الآدَمِيِّ، وَقَدْ عَصَمَ خَمْرَ الذِّمِّيِّ، بِدَلِيلِ أَنَّ المُسْلِمَ يُمْنَعُ مِنْ إتْلَافِهَا، فَيَجِبُ أَنْ يُقَوِّمَهَا، وَلِأَنَّهَا مَالٌ لَهُمْ يَتَمَوَّلُونَهَا، بِدَلِيلِ مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أَنَّ عَامِلَهُ كَتَبَ إلَيْهِ: إنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ يَمُرُّونَ بِالعَاشِرِ[١]، وَمَعَهُمْ الخُمُورُ. فَكَتَبَ إلَيْهِ عُمَرُ: وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا، وَخُذُوا مِنْهُمْ عُشْرَ ثَمَنِهَا[٢]. وَإِذَا كَانَتْ مَالًا لَهُمْ وَجَبَ ضَمَانُهَا، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ».

وَلَنَا، أَنَّ جَابِرًا رَوَىٰ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**أَلَا إنَّ اللهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَا بَيْعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ**». مُتَّفَقٌ عَلَىٰ صِحَّتِهِ[٣].

وَمَا حَرُمَ بَيْعُهُ لَا لِحُرْمَتِهِ، لَمْ تَجِبْ قِيمَتُهُ، كَالمَيْتَةِ، وَلِأَنَّ مَا لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا فِي حَقِّ

---

(١) عامل الزكاة الذي يقدر العشر.

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٩٨٨٦) (١٠٠٤٤)، فقال: أخبرنا الثوري، عن إبراهيم بن عبد الأعلىٰ، عن سويد بن غفلة، عن عمر.

وإسناده صحيح.

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٥٨١).

المُسْلِمِ، لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا فِي حَقِّ الذِّمِّيِّ، كَالمُرْتَدِّ، وَلِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ، فَلَا تُضْمَنُ، كَالمَيْتَةِ، وَدَلِيلُ أَنَّهَا غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ فِي حَقِّ المُسْلِمِ، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الذِّمِّيِّ، فَإِنَّ تَحْرِيمَهَا ثَبَتَ فِي حَقِّهِمَا، وَخِطَابُ النَّوَاهِي يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِمَا، فَمَا ثَبَتَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا، ثَبَتَ فِي حَقِّ الآخَرِ.

وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا مَعْصُومَةٌ، بَلْ مَتَىٰ أُظْهِرَتْ حَلَّتْ إِرَاقَتُهَا، ثُمَّ لَوْ عَصَمَهَا مَا لَزِمَ تَقْوِيمُهَا؛ فَإِنَّ نِسَاءَ أَهْلِ الحَرْبِ وَصِبْيَانَهُمْ مَعْصُومُونَ غَيْرُ مُتَقَوِّمِينَ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا مَالٌ عِنْدَهُمْ. يَنْتَقِضُ بِالعَبْدِ المُرْتَدِّ، فَإِنَّهُ مَالٌ عِنْدَهُمْ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ، فَمَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُ أَرَادَ تَرْكَ التَّعَرُّضِ لَهُمْ، وَإِنَّمَا أَمَرَ بِأَخْذِ عُشْرِ أَثْمَانِهَا، لِأَنَّهُمْ إِذَا تَبَايَعُوا وَتَقَابَضُوا حَكَمْنَا لَهُمْ بِالمِلْكِ وَلَمْ نَنْقُضْهُ، وَتَسْمِيَتُهَا أَثْمَانًا مَجَازٌ، كَمَا سَمَّىٰ الله تَعَالَىٰ ثَمَنَ يُوسُفَ ثَمَنًا، فَقَالَ: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠].

وَأَمَّا قَوْلُ الخِرَقِيِّ: وَيُنْهَىٰ عَنْ التَّعَرُّضِ لَهُمْ فِيمَا لَا يُظْهِرُونَهُ، فَلِأَنَّ كُلَّ مَا اعْتَقَدُوا حِلَّهُ فِي دِينِهِمْ، مِمَّا لَا أَذَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ، مِنْ الكُفْرِ، وَشُرْبِ الخَمْرِ وَاتِّخَاذِهِ، وَنِكَاحِ ذَوَاتِ المَحَارِمِ، لَا يَجُوزُ لَنَا التَّعَرُّضُ لَهُمْ فِيهِ، إِذَا لَمْ يُظْهِرُوهُ، لِأَنَّنَا التَزَمْنَا إِقْرَارَهُمْ عَلَيْهِ فِي دَارِنَا، فَلَا نَعْرِضُ لَهُمْ فِيمَا التَزَمْنَا تَرْكَهُ، وَمَا أَظْهَرُوهُ مِنْ ذَلِكَ، تَعَيَّنَ إِنْكَارُهُ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ خَمْرًا جَازَتْ إِرَاقَتُهُ، وَإِنْ أَظْهَرُوا صَلِيبًا أَوْ طُنْبُورًا جَازَ كَسْرُهُ، وَإِنْ أَظْهَرُوا كُفْرَهُمْ أُدِّبُوا عَلَىٰ ذَلِكَ، وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِظْهَارِ مَا يُحَرَّمُ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ غَصَبَ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا، لَزِمَهُ رَدُّهَا؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَىٰ شُرْبِهَا. وَإِنْ غَصَبَهَا مِنْ مُسْلِمٍ، لَمْ يَلْزَمْ رَدُّهَا، وَوَجَبَتْ إِرَاقَتُهَا؛ لِأَنَّ «أَبَا طَلْحَةَ سَأَلَ رَسُولَ الله ﷺ عَنْ أَيْتَامٍ وَرِثُوا خَمْرًا، فَأَمَرَهُ بِإِرَاقَتِهَا»(١).

---

(١) **حسن:** أخرجه أبو داود (٣٦٧٥)، وأحمد (٣/ ١١٩)، وأبو عوانة (٥/ ٢٧٤ـ ٢٧٥)، وأبو يعلىٰ (٤٠٥١)، والبيهقي (٦/ ٣٧)، والدارقطني (٤/ ٢٦٥)، من طرق عن السدي، عن أبي هبيرة، عن أنس بن مالك.

وإسناده حسن، السدي: هو إسماعيل بن عبد الرحمن، حسن الحديث، وأبو هبيرة: هو يحيىٰ بن عباد الكوفي، وثقه النسائي وغيره.

=

وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَوْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَىٰ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»(١).

وَلِأَنَّ مَا حُرِّمَ الِانْتِفَاعُ بِهِ، لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ، كَالمَيْتَةِ وَالدَّمِ، فَإِنْ أَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ حَتَّىٰ صَارَتْ خَلًّا، لَزِمَ رَدُّهَا عَلَىٰ صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ خَلًّا، عَلَىٰ حُكْمِ مِلْكِهِ، فَلَزِمَ رَدُّهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ تَلِفَتْ، ضَمِنَهَا لَهُ؛ لِأَنَّهَا مَالٌ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ تَلِفَ فِي يَدِ الغَاصِبِ، وَإِنْ أَرَاقَهَا فَجَمَعَهَا إِنْسَانٌ، فَتَخَلَّلَتْ عِنْدَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّ الخَلِّ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا بَعْدَ إِتْلَافِهَا، وَزَوَالِ اليَدِ عَنْهَا.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، وَجَبَ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ وَاقْتِنَاؤُهُ، فَأَشْبَهَ المَالَ. وَإِنْ أَتْلَفَهُ، لَمْ يَغْرَمْهُ. وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً، لَمْ يَلْزَمْهُ أَجْرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ.

وَإِنْ غَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ رَدُّهُ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي طَهَارَتِهِ بِالدَّبْغِ، فَمَنْ قَالَ بِطَهَارَتِهِ، أَوْجَبَ رَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ إِصْلَاحُهُ، فَهُوَ كَالثَّوْبِ النَّجِسِ. وَمِنْ قَالَ: لَا يَطْهُرُ. لَمْ يُوجِبْ رَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَىٰ إِصْلَاحِهِ.

فَإِنْ أَتْلَفَهُ، أَوْ أَتْلَفَ مَيْتَةً بِجِلْدِهَا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ.

وَإِنْ دَبَغَهُ الغَاصِبُ، لَزِمَ رَدُّهُ إِنْ قُلْنَا بِطَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ كَالخَمْرِ إِذَا تَخَلَّلَتْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَالًا بِفِعْلِهِ، بِخِلَافِ الخَمْرِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَطْهُرُ. لَمْ يَجِبْ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ رَدُّهُ، إِذَا قُلْنَا: يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ فِي اليَابِسَاتِ. لِأَنَّهُ نَجِسٌ يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ، أَشْبَهَ الكَلْبَ، وَكَذَلِكَ قَبْلَ الدَّبْغِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ كَسَرَ صَلِيبًا، أَوْ مِزْمَارًا، أَوْ طُنْبُورًا، أَوْ صَنَمًا، لَمْ يَضْمَنْهُ. وَقَالَ

=

وأصل الحديث في "صحيح مسلم" (١٩٨٣)، من طريق السدي، لكن بلفظ: «أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلا؟ فقال: لا».

(١) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٤٨٨)، وأحمد (١/ ٢٤٧، ٢٩٣)، والبيهقي (٦/ ١٣)، والدارقطني (٣/ ٧)، من طرق عن خالد الحذّاء، عن بركة أبي الوليد، عن ابن عباس.

وإسناده صحيح، وهو في "الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين" (٦٥٠).

الشَّافِعِيُّ: إنْ كَانَ ذَلِكَ إذَا فُصِلَ يَصْلُحُ لِنَفْعٍ مُبَاحٍ وَإِذَا كُسِرَ لَمْ يَصْلُحْ لِنَفْعٍ مُبَاحٍ، لَزِمَهُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مُفَصَّلًا وَمَكْسُورًا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ بِالكَسْرِ مَا لَهُ قِيمَةٌ، وَإِنْ كَانَ لَا يَصْلُحُ لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَالمَيْتَةِ، وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «**إِنَّ اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1]. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**بُعِثْت بِمَحْقِ القَيْنَاتِ وَالمَعَازِفِ**»[2].

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ كَسَرَ آنِيَةَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ اتِّخَاذَهَا مُحَرَّمٌ. وَحَكَىٰ أَبُو الخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَىٰ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَضْمَنُ، فَإِنَّ مُهَنَّا نَقَلَ عَنْهُ فِي مَنْ هَشَّمَ عَلَىٰ غَيْرِهِ إبْرِيقًا فِضَّةً: عَلَيْهِ قِيمَتُهُ، يَصُوغُهُ كَمَا كَانَ. قِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ قَدْ نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ اتِّخَاذِهَا[3]؟ فَسَكَتَ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ فِيمَنْ كَسَرَ إبْرِيقَ فِضَّةٍ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا لَيْسَ بِمُبَاحٍ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَالمَيْتَةِ.

وَرِوَايَةُ مُهَنَّا تَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ ذَلِكَ؛ لِكَوْنِهِ سَكَتَ حِينَ ذَكَرَ السَّائِلُ تَحْرِيمَهُ،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٥٨١)، عن جابر رضي الله عنه.

(٢) **ضعيف جداً**: أخرجه أحمد (٥/ ٢٥٧)، والطيالسي (١١٣٤)، والطبراني في "الكبير" (٨/ ١٩٦-١٩٧)، من طرق عن فرج بن فضالة الحمصي، عن علي بن يزيد الألهاني، عن القاسم بن عبد الرحمن صاحب أبي أمامة، عن أبي أمامة، عن النبي ﷺ قال: «**إن الله بعثني رحمة وهدىً للعالمين، وأمرني أن أمحق المزامير والكنارات - يعني البرابط - والمعازف... الحديث**».

وإسناده ضعيف جداً؛ فرج بن فضالة ضعيف، وعلي بن يزيد ضعيف جداً؛ قال النسائي: ليس بثقة. وقال الدارقطني: متروك. وقال الحاكم أبو أحمد: ذاهب الحديث. والقاسم بن عبد الرحمن مختلف فيه، قال في "التقريب": صدوق يغرب كثيراً.

(٣) انظر ما أخرجه البخاري (١٢٣٩)، ومسلم (٢٠٦٦)، وأحمد (٤/ ٢٩٩)، عن البراء بن عازب، وما أخرجه البخاري (٥٤٢٦)، ومسلم (٢٠٦٧)، عن حذيفة بن اليمان، رضي الله عنهم أجمعين.

وَلِأَنَّ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ قَالَ: يَصُوغُهُ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ صِيَاغَتُهُ. فَكَيْفَ يَجِبُ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ كَسَرَ آنِيَةَ الخَمْرِ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، يَضْمَنُهَا؛ لِأَنَّهَا مَالٌ يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ، وَيَحِلُّ بَيْعُهُ، فَيَضْمَنُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا خَمْرٌ، وَلِأَنَّ جَعْلَ الخَمْرِ فِيهَا لَا يَقْتَضِي سُقُوطَ ضَمَانِهَا، كَالبَيْتِ الَّذِي جُعِلَ مَخْزَنًا لِلْخَمْرِ.

وَالثَّانِيَةُ، لَا تُضْمَنُ؛ لِمَا رَوَى الإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ»: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ، عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ حَبِيبٍ، قَالَ: قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: أَمَرَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ آتِيَهُ بِمُدْيَةٍ، وَهِيَ الشَّفْرَةُ، فَأَتَيْته بِهَا، فَأَرْسَلَ بِهَا فَأُرْهِفَتْ، ثُمَّ أَعْطَانِيهَا، وَقَالَ: «**اُغْدُ عَلَيَّ بِهَا فَفَعَلْت**»، فَخَرَجَ بِأَصْحَابِهِ إِلَى أَسْوَاقِ المَدِينَةِ، وَفِيهَا زِقَاقُ الخَمْرِ قَدْ جُلِبَتْ مِنْ الشَّامِ، فَأَخَذَ المُدْيَةَ مِنِّي، فَشَقَّ مَا كَانَ مِنْ تِلْكَ الزِّقَاقِ بِحَضْرَتِهِ كُلِّهَا، وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ الَّذِينَ كَانُوا مَعَهُ أَنْ يَمْضُوا مَعِي، وَيُعَاوِنُونِي، وَأَمَرَنِي أَنْ آتِيَ الأَسْوَاقَ كُلَّهَا، فَلَا أَجِدُ فِيهَا زِقَّ خَمْرٍ إِلَّا شَقَقْته، فَفَعَلْت، فَلَمْ أَتْرُكْ فِي أَسْوَاقِهَا زِقًّا إِلَّا شَقَقْته[1].

---

(١) حسن: أخرجه أحمد في «مسنده» (٢/ ١٣٢) فقال: حدثنا الحكم بن نافع قال: حدثنا أبو بكر - يعني: ابن أبي مريم - به.

وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وقال الذهبي: واهٍ.

وله طريق أخرى عند الطحاوي في «شرح المشكل» (٣٣٤٢)، والحاكم (٤/ ١٤٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٨/ ٢٨٧)، من طريق عبد الله بن وهب، عن عبد الرحمن بن شريح، وابن لهيعة، والليث بن سعد، ثلاثتهم عن خالد بن يزيد، عن ثابت بن يزيد الخولاني، عن ابن عمر بنحوه.

وهذا السند ضعيف؛ ثابت بن يزيد الخولاني مترجم في «الثقات» لابن حبان، و«الجرح والتعديل» وهو مجهول الحال، ولم يسمع من ابن عمر، قال ابن أبي حاتم: روى عن ابن عمر، وقال بعضهم: عن عمه عن ابن عمر وهو الصحيح.

وله طريق ثالثة عند الطيالسي (١٩٥٧)، من طريق محمد بن أبي حميد، عن أبي توبة المصري، عن ابن عمر. بمعناه.

ومحمد بن أبي حميد ضعيف، وأبو توبة المصري ترجم له ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٦٦/ ٨٢) فقال: وأبو توبة هذا لم أجد له ذكراً في كتاب من الكتب المشهورة.

=

وَرُوِيَ عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «كُنْت أَسْقِي أَبَا طَلْحَةَ، وَأُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ، وَأَبَا عُبَيْدَةَ، شَرَابًا مِنْ فَضِيخٍ، فَأَتَانَا آتٍ، فَقَالَ: إنَّ الخَمْرَ قَدْ حُرِّمَتْ. فَقَالَ: أَبُو طَلْحَةَ: قُمْ يَا أَنَسُ إلَىٰ هَذِهِ الدِّنَانِ فَاكْسِرْهَا»(١). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ سُقُوطِ حُرْمَتِهَا، وَإِبَاحَةِ إتْلَافِهَا، فَلَا يَضْمَنُهَا، كَسَائِرِ المُبَاحَاتِ.

فَصْلٌ [٦]: وَلَا يَثْبُتُ الغَصْبُ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ، كَالحُرِّ؛ فَإِنَّهُ لَا يُضْمَنُ بِالغَصْبِ، إنَّمَا يُضْمَنُ بِالإِتْلَافِ.

وَإِنْ أَخَذَ حُرًّا، فَحَبَسَهُ فَمَاتَ عِنْدَهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ. وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ مُكْرَهًا، لَزِمَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَنَافِعَهُ، وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا كَمَنَافِعِ العَبْدِ.

وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَلْزَمُهُ أَجْرُ تِلْكَ المُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ مَنْفَعَتَهُ، وَهِيَ مَالٌ يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهَا، فَضَمِنَتْ بِالغَصْبِ، كَمَنَافِعِ العَبْدِ.

وَالثَّانِي، لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِمَا لَا يَصِحُّ غَصْبُهُ، فَأَشْبَهَتْ ثِيَابَهُ إذَا بَلِيَتْ عَلَيْهِ وَأَطْرَافَهُ، وَلِأَنَّهَا تَلِفَتْ تَحْتَ يَدَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا كَمَا ذَكَرْنَا.

=

وله طريق رابعة عند أحمد (٢/ ٧١)، والطحاوي في "شرح المشكل" (٣٣٤٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٨/ ٢٨٧)، من طريق ابن لهيعة، عن أبي طعمة، عن ابن عمر.

وهذا الإسناد ضعيف؛ أبو طعمة مجهول الحال، واسمه هلال، وهو مترجم في الكنىٰ من "التهذيب"، وابن لهيعة ضعيف.

وله طريق خامسة عند الطحاوي في "شرح المشكل" (٣٣٤٣م) قال: حدثنا الربيع بن سليمان الأزدي الجيزي، قال: حدثنا طلق بن السمح اللخمي، قال: حدثني أبو شريح عبدالرحمن بن شريح، عن خالد بن يزيد، عن شراحيل بن بكيل، عن ابن عمر.

وهذا إسناد ضعيف؛ شراحيل بن بكيل ذكره ابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل" ولم يذكر فيه جرحًا ولا تعديلاً، وطلق بن السمح مجهول الحال، والربيع بن سليمان مترجم في "اللسان" ضعفه مسلمة بن قاسم.

الحديث حسن بمجموع هذه الطرق، والله أعلم.

(١) أخرجه البخاري (٧٢٥٣)، ومسلم (١٩٨٠) (٩).

وَلَوْ مَنَعَهُ العَمَلَ مِنْ غَيْرِ حَبْسٍ، لَمْ يَضْمَنْ مَنَافِعَهُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ بِالعَبْدِ لَمْ يَضْمَنْ مَنَافِعَهُ، فَالحُرُّ أَوْلَىٰ.

وَلَوْ حَبَسَ الحُرَّ وَعَلَيْهِ ثِيَابٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِمَا لَمْ تَثْبُتْ اليَدُ عَلَيْهِ فِي الغَصْبِ، وَسَوَاءٌ كَانَ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ.

فَصْلٌ [٧]: وَأُمُّ الوَلَدِ مَضْمُونَةٌ بِالغَصْبِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تُضْمَنُ؛ لِأَنَّ أُمَّ الوَلَدِ لَا تَجْرِي مَجْرَىٰ المَالِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الغُرَمَاءِ، فَأَشْبَهَتْ الحُرَّ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا يُضْمَنُ بِالقِيمَةِ، يُضْمَنُ بِالغَصْبِ، كَالقِنِّ، وَلِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ، فَأَشْبَهَتْ المُدَبَّرَةَ، وَفَارَقَتْ الحُرَّةَ؛ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً، وَلَا تُضْمَنُ بِالقِيمَةِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ فَطَارَ، أَوْ حَلَّ دَابَّةً فَذَهَبَتْ، ضَمِنَهَا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَهَاجَهُمَا حَتَّىٰ ذَهَبَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ وَقَفَا بَعْدَ الفَتْحِ وَالحَلِّ، ثُمَّ ذَهَبَا، لَمْ يَضْمَنْهُمَا، وَإِنْ ذَهَبَا عَقِيبَ ذَلِكَ، فَفِيهِ قَوْلَانِ. وَاحْتَجَّا بِأَنَّ لَهُمَا اخْتِيَارًا، وَقَدْ وُجِدَتْ مِنْهُمَا المُبَاشَرَةُ، وَمِنْ الفَاتِحِ سَبَبٌ غَيْرُ مُلْجِئٍ. فَإِذَا اجْتَمَعَا، لَمْ يَتَعَلَّقْ الضَّمَانُ بِالسَّبَبِ، كَمَا لَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَجَاءَ عَبْدٌ لِإِنْسَانٍ، فَرَمَىٰ نَفْسَهُ فِيهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ نَفَّرَهُ، أَوْ ذَهَبَ عَقِيبَ فَتْحِهِ وَحَلِّهِ، وَالمُبَاشَرَةُ إِنَّمَا حَصَلَتْ مِمَّنْ لَا يُمْكِنُ إِحَالَةُ الحُكْمِ عَلَيْهِ، فَيَسْقُطُ، كَمَا لَوْ نَفَّرَ الطَّائِرَ، وَأَهَاجَ الدَّابَّةَ، أَوْ أَشْلَىٰ كَلْبًا عَلَىٰ صَبِيٍّ فَقَتَلَهُ، أَوْ أَطْلَقَ نَارًا فِي مَتَاعِ إِنْسَانٍ، فَإِنَّ لِلنَّارِ فِعْلًا، لَكِنْ لما لَمْ يُمْكِنْ إِحَالَةُ الحُكْمِ عَلَيْهَا، كَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَلِأَنَّ الطَّائِرَ وَسَائِرَ الصَّيْدِ مِنْ طَبْعِهِ النُّفُورُ، وَإِنَّمَا يَبْقَىٰ بِالمَانِعِ، فَإِذَا أُزِيلَ المَانِعُ ذَهَبَ بِطَبْعِهِ، فَكَانَ ضَمَانُهُ عَلَىٰ مَنْ أَزَالَ المَانِعَ، كَمَنْ قَطَعَ عَلَاقَةَ قِنْدِيلٍ، فَوَقَعَ فَانْكَسَرَ. وَهَكَذَا لَوْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ فَذَهَبَ، أَوْ أَسِرْ فَأَفْلَتَ.

وَإِنْ فَتَحَ الْقَفَصَ، وَحَلَّ الفَرَسَ، فَبَقِيَا وَاقِفَيْنِ، فَجَاءَ إِنْسَانٌ فَنَفَّرَهُمَا فَذَهَبَا، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ مُنَفِّرِهِمَا؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ أَخَصُّ، فَاخْتَصَّ الضَّمَانُ بِهِ، كَالدَّافِعِ مَعَ الحَافِرِ.

وَإِنْ وَقَعَ طَائِرُ إِنْسَانٍ عَلَىٰ جِدَارٍ، فَنَفَّرَهُ إِنْسَانٌ، فَطَارَ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ تَنْفِيرَهُ لَمْ يَكُنْ سَبَبَ فَوَاتِهِ، فَإِنَّهُ كَانَ مُمْتَنِعًا قَبْلَ ذَلِكَ. وَإِنْ رَمَاهُ فَقَتَلَهُ، ضَمِنَهُ. وَإِنْ كَانَ فِي دَارِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمْكِنُهُ تَنْفِيرُهُ بِغَيْرِ قَتْلِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ مَرَّ الطَّائِرُ فِي هَوَاءِ دَارِهِ، فَرَمَاهُ فَقَتَلَهُ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَنْعَ الطَّائِرِ مِنْ هَوَاءِ دَارِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ رَمَاهُ فِي هَوَاءِ دَارِ غَيْرِهِ.

فَصْلٌ [٩]: وَلَوْ حَلَّ زِقًّا فِيهِ مَائِعٌ، فَانْدَفَقَ، ضَمِنَهُ، سَوَاءٌ خَرَجَ فِي الحَالِ، أَوْ خَرَجَ قَلِيلًا قَلِيلًا، أَوْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ بَلَّ أَسْفَلَهُ فَسَقَطَ، أَوْ ثَقُلَ أَحَدُ جَانِبَيْهِ فَلَمْ يَزُلْ يَمِيلُ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّىٰ سَقَطَ، أَوْ سَقَطَ بِرِيحٍ، أَوْ بِزَلْزَلَةِ الأَرْضِ، أَوْ كَانَ جَامِدًا فَذَابَ بِشَمْسٍ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ.

وَقَالَ القَاضِي: لَا يَضْمَنُ إِذَا سَقَطَ بِرِيحٍ أَوْ زَلْزَلَةٍ، وَيَضْمَنُ فِيمَا سِوَىٰ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَهُمْ فِيمَا إِذَا ذَابَ بِالشَّمْسِ وَجْهَانِ، وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ فِعْلَهُ غَيْرُ مُلْجِئٍ، وَالمَعْنَىٰ الحَادِثُ مُبَاشَرَةٌ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ الضَّمَانُ بِفِعْلِهِ. كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِنْسَانٌ.

وَلَنَا، أَنَّ فِعْلَهُ سَبَبُ تَلَفِهِ، وَلَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَهُمَا مَا يُمْكِنُ إِحَالَةُ الحُكْمِ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ خَرَجَ عَقِيبَ فِعْلِهِ، أَوْ مَالَ قَلِيلًا قَلِيلًا، وَكَمَا لَوْ جَرَحَ إِنْسَانًا، فَأَصَابَهُ الحَرُّ أَوْ البَرْدُ، فَسَرَتْ الجِنَايَةُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ.

وَأَمَّا إِنْ دَفَعَهُ إِنْسَانٌ، فَإِنَّ المُتَخَلِّلَ بَيْنَهُمَا مُبَاشَرَةٌ يُمْكِنُ الإِحَالَةُ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَلَوْ كَانَ جَامِدًا، فَأَدْنَىٰ مِنْهُ آخَرُ نَارًا، فَأَذَابَهُ فَسَالَ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ مَنْ أَذَابَهُ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ أَخَصُّ، لِكَوْنِ التَّلَفِ يَعْقُبُهُ، فَأَشْبَهَ المُنَفِّرَ مَعَ فَاتِحِ القَفَصِ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا ضَمَانَ عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، كَسَارِقَيْنِ نَقَّبَ أَحَدُهُمَا، وَأَخْرَجَ الآخَرُ المَتَاعَ. وَهَذَا فَاسِدٌ؛

لِأَنَّ مُدْنِيَ النَّارِ الجَأَهُ إِلَىٰ الخُرُوجِ فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ وَاقِفًا فَدَفَعَهُ. وَالمَسْأَلَةُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ الضَّمَانَ عَلَىٰ مُخْرِجِ المَتَاعِ مِنْ الحِرْزِ، وَالقَطْعُ حَدٌّ لَا يَجِبُ إِلَّا بِهَتْكِ الحِرْزِ وَأَخْذِ المَالِ جَمِيعًا، ثُمَّ إِنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، بِخِلَافِ الضَّمَانِ.

وَلَوْ أَذَابَهُ أَحَدُهُمَا أَوَّلًا، ثُمَّ فَتَحَ الثَّانِي رَأْسَهُ، فَانْدَفَقَ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ الثَّانِي؛ لِأَنَّ التَّلَفَ تَعَقَّبَهُ.

وَإِنْ فَتَحَ زِقًّا مُسْتَعْلِيَ الرَّأْسِ، فَخَرَجَ بَعْضُ مَا فِيهِ، وَاسْتَمَرَّ خُرُوجُهُ قَلِيلًا قَلِيلًا، فَجَاءَ آخَرُ فَنَكَّسَهُ، فَانْدَفَقَ، فَضَمَانُ مَا خَرَجَ بَعْدَ التَّنْكِيسِ عَلَىٰ المُنَكِّسِ، وَمَا قَبْلَهُ عَلَىٰ الفَاتِحِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الثَّانِي أَخَصُّ، كَالجَارِحِ وَالذَّابِحِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ حَلَّ رِبَاطَ سَفِينَةٍ فَذَهَبَتْ أَوْ غَرِقَتْ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، سَوَاءٌ تَعَقَّبَ فِعْلَهُ أَوْ تَرَاخَىٰ. وَالخِلَافُ فِيهَا كَالخِلَافِ فِي الطَّائِرِ فِي القَفَصِ.

فَصْلٌ [١١]: وَإِذَا أَوْقَدَ فِي مِلْكِهِ نَارًا، أَوْ فِي مَوَاتٍ، فَطَارَتْ شَرَارَةٌ إِلَىٰ دَارِ جَارِهِ فَأَحْرَقَتْهَا، أَوْ سَقَىٰ أَرْضَهُ فَنَزَلَ المَاءُ إِلَىٰ أَرْضِ جَارِهِ فَغَرَّقَهَا، لَمْ يَضْمَنْ إِذَا كَانَ فَعَلَ مَا جَرَتْ بِهِ العَادَةُ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ، وَلِأَنَّهَا سِرَايَةُ فِعْلٍ مُبَاحٍ، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَسِرَايَةِ القَوَدِ، وَفَارَقَ مَنْ حَلَّ زِقًّا فَانْدَفَقَ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِحَلِّهِ، وَلِأَنَّ الغَالِبَ خُرُوجُ المَائِعِ مِنْ الزِّقِّ المَفْتُوحِ، وَلَيْسَ الغَالِبُ سِرَايَةَ هَذَا الفِعْلِ المُعْتَادِ إِلَىٰ تَلَفِ مَالِ غَيْرِهِ.

وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِتَفْرِيطٍ مِنْهُ، بِأَنْ أَجَّجَ نَارًا تَسْرِي فِي العَادَةِ لِكَثْرَتِهَا، أَوْ فِي رِيحٍ شَدِيدَةٍ تَحْمِلُهَا، أَوْ فَتَحَ مَاءً كَثِيرًا يَتَعَدَّىٰ، أَوْ فَتَحَ المَاءَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، أَوْ أَوْقَدَ فِي دَارِ غَيْرِهِ، ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ.

وَإِنْ سَرَىٰ إِلَىٰ غَيْرِ الدَّارِ الَّتِي أَوْقَدَ فِيهَا، وَالأَرْضِ الَّتِي فَتَحَ المَاءَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا سِرَايَةُ عُدْوَانٍ، أَشْبَهَتْ سِرَايَةُ الجُرْحِ الَّذِي تَعَدَّىٰ بِهِ.

وَإِنْ أَوْقَدَ نَارًا فَأَيْبَسَتْ أَغْصَانَ شَجَرَةِ غَيْرِهِ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نَارٍ كَثِيرَةٍ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الأَغْصَانُ فِي هَوَائِهِ، فَلَا يَضْمَنُهَا؛ لِأَنَّ دُخُولَهَا عَلَيْهِ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، فَلَا

يُمْنَعُ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي دَارِهِ؛ لِحُرْمَتِهَا.

وَهَذَا الفَصْلُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا سَوَاءٌ.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِنْ القَتْ الرِّيحُ إِلَىٰ دَارِهِ ثَوْبَ غَيْرِهِ، لَزِمَهُ حِفْظُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ حَصَلَتْ تَحْتَ يَدِهِ، فَلَزِمَهُ حِفْظُهُ، كَاللُّقَطَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ، فَهُوَ لُقَطَةٌ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهَا وَإِنْ عَرَفَ صَاحِبَهُ، لَزِمَهُ إِعْلَامُهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ، فَصَارَ كَالغَاصِبِ.

وَإِنْ سَقَطَ طَائِرٌ فِي دَارِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ حِفْظُهُ، وَلَا إِعْلَامُ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ. وَإِنْ دَخَلَ بُرْجَهُ، فَأَغْلَقَ عَلَيْهِ البَابَ نَاوِيًا إِمْسَاكَهُ لِنَفْسِهِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَ مَالَ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، فَهُوَ كَالغَاصِبِ، وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي بُرْجِهِ كَيْفَ شَاءَ، فَلَا يَضْمَنُ مَالَ غَيْرِهِ بِتَلَفِهِ ضِمْنًا، لِتَصَرُّفِهِ الَّذِي لَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ.

فَصْلٌ [١٣]: إِذَا أَكَلَتْ بَهِيمَةٌ حَشِيشَ قَوْمٍ، وَيَدُ صَاحِبِهَا عَلَيْهَا، لِكَوْنِهِ مَعَهَا، ضَمِنَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا، لَمْ يَضْمَنْ مَا أَكَلَتْهُ.

وَإِذَا اسْتَعَارَ مِنْ رَجُلٍ بَهِيمَتَهُ، فَأَتْلَفَتْ شَيْئًا وَهِيَ فِي يَدِ المُسْتَعِيرِ، فَضَمَانُهُ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ، سَوَاءٌ أَتْلَفَتْ شَيْئًا لِمَالِكِهَا أَوْ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ يَجِبُ بِاليَدِ، وَاليَدُ لِلْمُسْتَعِيرِ.

وَإِنْ كَانَتْ البَهِيمَةُ فِي يَدِ الرَّاعِي، فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ الرَّاعِي دُونَ صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ إِتْلَافَهَا لِلزَّرْعِ فِي النَّهَارِ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِثُبُوتِ اليَدِ عَلَيْهَا، وَاليَدُ لِلرَّاعِي دُونَ المَالِكِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَالمُسْتَعِيرِ.

وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ لِلْمَالِكِ، فَإِنْ كَانَ لَيْلًا ضَمِنَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ ضَمَانَ اليَدِ أَقْوَىٰ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَضْمَنُ بِهِ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ جَمِيعًا.

فَصْلٌ [١٤]: إِذَا شَهِدَ بِالغَصْبِ شَاهِدَانِ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الخَمِيسِ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ، لَمْ تَتِمَّ البَيِّنَةُ، وَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا.

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِالغَصْبِ يَوْمَ الخَمِيسِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِغَصْبِهِ يَوْمَ

الجُمُعَةِ، ثَبَتَتْ البَيِّنَةُ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ وَإِنْ اخْتَلَفَ رَجَعَ إِلَىٰ أَمْرٍ وَاحِدٍ.

وَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الخَمِيسِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ، لَمْ تَثْبُتْ البَيِّنَةُ أَيْضًا.

وَإِنْ شَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ، وَحَلَفَ مَعَهُ، ثَبَتَ الغَصْبُ، فَلَوْ كَانَ الغَاصِبُ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ لَمْ يَغْصِبْهُ لَمْ نُوقِعْ طَلَاقَهُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ وَاليَمِينَ بَيِّنَةٌ فِي المَالِ، لَا فِي الطَّلَاقِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



كِتَابُ الشُّفْعَةِ

وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ الشَّرِيكِ انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ المُنْتَقِلَةِ عَنْهُ مِنْ يَدِ مَنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ.

وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ؛ أَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَىٰ جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: «قَضَىٰ رَسُولُ الله ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتْ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَلِمُسْلِمٍ قَالَ: «قَضَىٰ رَسُولُ الله ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكٍ لَمْ يُقْسَمْ؛ رَبْعَةٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّىٰ يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ. فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[(٢)].

وَلِلْبُخَارِيِّ: «إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ الله ﷺ الشُّفْعَةَ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتْ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ»[(٣)].

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ، فَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ إِثْبَاتِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يُقَاسِمْ، فِيمَا بِيعَ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ حَائِطٍ.

وَالمَعْنَىٰ فِي ذَلِكَ أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَهُ، وَتَمَكَّنَ مِنْ بَيْعِهِ لِشَرِيكِهِ، وَتَخْلِيصِهِ مِمَّا كَانَ بِصَدَدِهِ مِنْ تَوَقُّعِ الخَلَاصِ وَالِاسْتِخْلَاصِ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ حُسْنُ العِشْرَةِ، أَنْ يَبِيعَهُ مِنْهُ، لِيَصِلَ إِلَىٰ غَرَضِهِ مِنْ بَيْعِ نَصِيبِهِ، وَتَخْلِيصِ شَرِيكِهِ مِنَ الضَّرَرِ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ، وَبَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، سَلَّطَ الشَّرْعُ الشَّرِيكَ عَلَىٰ صَرْفِ ذَلِكَ إِلَىٰ نَفْسِهِ.

وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ هَذَا إِلَّا الأَصَمَّ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٧) بهذا اللفظ، ولم يخرجه مسلم.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٠٨) (١٣٤).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٩٥).

إِضْرَارًا بِأَرْبَابِ الأَمْلَاكِ، فَإِنَّ المُشْتَرِيَ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ إِذَا ابْتَاعَهُ، لَمْ يَبْتَعْهُ، وَيَتَقَاعَدُ الشَّرِيكُ عَنْ الشِّرَاءِ، فَيَسْتَضِرُّ المَالِكُ.

وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ لِمُخَالَفَتِهِ الآثَارَ الثَّابِتَةَ وَالإِجْمَاعَ المُنْعَقِدَ قَبْلَهُ.

وَالجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّا نُشَاهِدُ الشُّرَكَاءَ يَبِيعُونَ، وَلَا يُعْدَمُ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ غَيْرَ شُرَكَائِهِمْ، وَلَمْ يَمْنَعْهُمْ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ مِنْ الشِّرَاءِ.

الثَّانِي، أَنَّهُ يُمْكِنُهُ إِذَا لَحِقَتْهُ بِذَلِكَ مَشَقَّةٌ أَنْ يُقَاسِمَ، فَيَسْقُطَ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ، وَاشْتِقَاقُ الشُّفْعَةِ مِنْ الشَّفْعِ، وَهُوَ الزَّوْجُ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ كَانَ نَصِيبُهُ مُنْفَرِدًا فِي مِلْكِهِ، فَبِالشُّفْعَةِ يَضُمُّ المَبِيعَ إِلَىٰ مِلْكِهِ فَيَشْفَعُهُ بِهِ.

وَقِيلَ: اشْتِقَاقُهَا مِنْ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَزِيدُ المَبِيعَ فِي مِلْكِهِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٧١]: قَالَ أَبُو القَاسِمِ: (وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ إِلَّا لِلشَّرِيكِ المُقَاسِمِ، فَإِذَا وَقَعَتْ الحُدُودُ، وَصَرَفَتْ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ عَلَىٰ خِلَافِ الأَصْلِ، إِذْ هِيَ انْتِزَاعُ مِلْكِ المُشْتَرِي بِغَيْرِ رِضَاءٍ مِنْهُ، وَإِجْبَارٌ لَهُ عَلَىٰ المُعَاوَضَةِ، مَعَ مَا ذَكَرَهُ الأَصَمُّ، لَكِنْ أَثْبَتَهَا الشَّرْعُ لِمَصْلَحَةٍ رَاجِحَةٍ، فَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ: أَحَدُهَا، أَنْ يَكُونَ المِلْكُ مُشَاعًا غَيْرَ مَقْسُومٍ.

فَأَمَّا الجَارُ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَبِهِ قَالَ عُمَرُ[(١)]، وَعُثْمَانُ[(٢)]، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَسَعِيدُ

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ١٧٢، ١٧٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٦/ ١٠٥)، من طريق يحيىٰ بن سعيد، عن عون بن عبيد الله بن أبي رافع، عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر، عن عمر.

وإسناده ضعيف؛ عون بن عبيد الله هو عون بن علي بن عبيد الله، كما في "الجرح والتعديل" (٦/ ٣٨٥)، ونقل ابن أبي حاتم قول ابن معين فيه: مشهور. وهذا لا يكفي في توثيقه؛ فهو مجهول، وذكره ابن حبان في "الثقات"، وابن حبان متساهل في توثيق المجاهيل.

وأما عبيد الله بن عبد الله بن عمر فهو ثقة من رجال "التهذيب"، لكن الظاهر عدم إدراكه لعمر؛ لبعد ما بين وفاتيهما، والله أعلم.

(٢) حسن: أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ١٧٢)، من طريق ابن إدريس، عن محمد بن عمارة، عن أبي

بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَىٰ الأَنْصَارِيُّ، وَأَبُو الزِّنَادِ، وَرَبِيعَةُ، وَالْمُغِيرَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: الشُّفْعَةُ بِالشَّرِكَةِ، ثُمَّ بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ، ثُمَّ بِالجِوَارِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُقَدَّمُ الشَّرِيكُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، وَكَانَ الطَّرِيقُ مُشْتَرَكًا، كَدَرْبٍ لَا يَنْفُذُ، تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِجَمِيعِ أَهْلِ الدَّرْبِ، الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ، فَإِنْ لَمْ يَأْخُذُوا، ثَبَتَتْ لِلْمُلَاصِقِ مِنْ دَرْبٍ آخَرَ خَاصَّةً.

وَقَالَ العَنْبَرِيُّ، وَسَوَّارٌ: تَثْبُتُ بِالشَّرِكَةِ فِي المِلْكِ، وَبِالشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ. وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَىٰ أَبُو رَافِعٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ**». رَوَاهُ البُخَارِيُّ وَأَبُو دَاوُد[(١)].

وَرَوَىٰ الحَسَنُ، عَنْ سَمُرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ**». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ. وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ[(٢)].

وَرَوَىٰ التِّرْمِذِيُّ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «الجَارُ أَحَقُّ بِدَارِهِ بِشُفْعَتِهِ يُنْتَظَرُ بِهِ إِذَا كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا». وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ[(٣)].

=

بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبان بن عثمان، عن عثمان.

وإسناده حسن.

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٨)، وأبو داود (٣٥١٦).

(٢) **صحيح لغيره**: ذكره الترمذي عند الحديث رقم: (١٣٧٠) معلقًا بغير إسناد، وأخرجه أبو داود (٣٥١٧)، وأحمد (٥/ ٨) (٥/ ١٢)، والطحاوي في شرح المشكل (٤/ ١٢٣)، وابن الجارود (٦٤٤)، والطبراني في الكبير (٧/ ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٦، ٢٦٢)، والبيهقي (٦/ ١٠٦)، وغيرهم، من طرق عن الحسن عن سمرة.

والحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة، لكن الحديث صحيح لغيره، ويشهد له حديث أبي رافع المذكور قبله.

(٣) **منكر**: أخرجه الترمذي (١٣٦٩)، وأبو داود (٣٥١٨)، وابن ماجة (٢٤٩٤)، وأحمد (٣/ ٣٠٣)، والعقيلي في "الضعفاء" (٣/ ٣١)، وابن عدي في "الكامل" (٥/ ١٩٤١)، وغيرهم، من طريق عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي، عن عطاء، عن جابر.

=

وَلِأَنَّهُ اتِّصَالُ مِلْكٍ يَدُومُ وَيَتَأَبَّدُ، فَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ بِهِ، كَالشَّرِكَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتْ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ**»(١).

وَرَوَىٰ ابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، أَوْ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، أَوْ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**إِذَا قُسِّمَتْ الأَرْضُ، وَحُدَّتْ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد(٢).

وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَتَتْ فِي مَوْضِعِ الوِفَاقِ عَلَىٰ خِلَافِ الأَصْلِ، لِمَعْنًىٰ مَعْدُومٍ فِي مَحَلِّ

=

وقد أنكر هذا الحديث علىٰ عبد الملك، أنكره شعبة، ويحيىٰ بن سعيد القطان كما في "الكامل" لابن عدي، و"الضعفاء" للعقيلي، الحديث ذكره العلامة مقبل بن هادي الوادعي - رَحِمَهُ اللهُ - في "أحاديث معلة ظاهرها الصحة" (٩٤).

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٧).

(٢) صحيح: أخرجه أبوداود (٣٥١٥)، وابن أبي شيبة (٧/ ١٧١)، والبيهقي (٦/ ١٠٣)، والطحاوي في "شرح المعاني" (٤/ ١٢١)، وابن عبد البر في "التمهيد" (٧/ ٣٩-٤٤)، وغيرهم. وقد اختلف في إسناده كما في "العلل" للدارقطني (٩/ ٣٣٧-٣٤٢).

فرواه أبو عاصم، وعبد الملك الماجشون، ويحيىٰ بن إبراهيم بن أبي قتيلة، وأبو يوسف القاضي، كلهم عن مالك، عن الزهري، عن سعيد وأبي سلمة، عن أبي هريرة.

ورواه أبو مصعب، والقعنبي، والشافعي، وابن وهب، ووكيع، والحجبي، والنفيلي، وسعيد بن منصور، كلهم عن مالك، عن الزهري، عن أبي سلمة وحده، مرسلاً.

ورواه أحمد بن يونس، ومنجاب بن الحارث، وعمرو بن مرزوق، وأبو عامر العقدي، وروح بن عبادة، وأبو أحمد الزبيري، كلهم عن مالك، عن الزهري، عن سعيد وحده، مرسلاً.

ورواه محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن سعيد وأبي سلمة، عن أبي هريرة.

ورواه ابن جريج، عن الزهري، عن سعيد أو أبي سلمة، أو عنهما جميعًا، عن أبي هريرة.

هكذا رواه ابن إدريس، عن ابن جريج، وخالفه جعفر بن عون، فقال: عن ابن جريج، عن الزهري، عن سعيد وحده، عن أبي هريرة.

قال الدارقطني: والصواب في حديث مالك - رَحِمَهُ اللهُ - المتصل عن أبي هريرة.

ورجح الحافظ في الفتح (٤/ ٥٥١) الطريق المرسلة، والله أعلم.

النِّزَاعِ، فَلَا تَثْبُتُ فِيهِ، وَبَيَانُ انْتِفَاءِ الْمَعْنَىٰ، هُوَ أَنَّ الشَّرِيكَ رُبَّمَا دَخَلَ عَلَيْهِ شَرِيكٌ، فَيَتَأَذَّىٰ بِهِ، فَتَدْعُوهُ الْحَاجَةُ إِلَىٰ مُقَاسَمَتِهِ أَوْ يَطْلُبُ الدَّاخِلُ الْمُقَاسَمَةَ، فَيَدْخُلُ الضَّرَرُ عَلَىٰ الشَّرِيكِ بِنَقْصِ قِيمَةِ مِلْكِهِ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ إِحْدَاثِهِ مِنْ الْمَرَافِقِ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي الْمَقْسُومِ.

فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي رَافِعٍ، فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الشُّفْعَةِ، فَإِنَّ الصَّقَبَ الْقُرْبُ. يُقَالُ بِالسِّينِ وَالصَّادِ. قَالَ الشَّاعِرُ:

كُوفِيَّةٌ نَازِحٌ مَحَلَّتُهَا ... لَا أَمَمٌ دَارُهَا وَلَا صَقَبُ

فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِإِحْسَانِ جَارِهِ وَصِلَتِهِ وَعِيَادَتِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَخَبَرُنَا صَرِيحٌ صَحِيحٌ، فَيُقَدَّمُ، وَبَقِيَّةُ الْأَحَادِيثِ فِي أَسَانِيدِهَا مَقَالٌ. فَحَدِيثُ سَمُرَةَ يَرْوِيهِ عَنْهُ الْحَسَنُ، وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ إِلَّا حَدِيثَ الْعَقِيقَةِ. قَالَهُ أَصْحَابُ الْحَدِيثِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: الثَّابِتُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ حَدِيثُ جَابِرٍ، الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَمَا عَدَاهُ مِنْ الْأَحَادِيثِ فِيهَا مَقَالٌ.

عَلَىٰ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْجَارِ الشَّرِيكَ؛ فَإِنَّهُ جَارٌ أَيْضًا، وَيُسَمَّىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الزَّوْجَيْنِ جَارًا، قَالَ الشَّاعِرُ:

أَجَارَتَنَا بِينِي فَإِنَّك طَالِقَهْ ... كَذَاك أُمُورُ النَّاسِ غَادٍ وَطَارِقَهْ

قَالَهُ الْأَعْشَىٰ. وَتُسَمَّىٰ الضَّرَّتَانِ جَارَتَيْنِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الزَّوْجِ. قَالَ حَمَلُ بْنُ مَالِكٍ: كُنْت بَيْنَ جَارَتَيْنِ لِي، فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ بِمِسْطَحٍ، فَقَتَلَتْهَا وَجَنِينَهَا[1].

وَهَذَا يُمْكِنُ فِي تَأْوِيلِ حَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ أَيْضًا.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الطَّرِيقِ مُفْرَدَةً أَوْ مُشْتَرَكَةً. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ

---

(١) **صحيح:** أخرجه أبو داود (٤٥٧٢)، وابن ماجة (٢٦٤١)، وأحمد (١/ ٣٦٤)، وغيرهم من طريق ابن جريج، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس.

وإسناده صحيح، وهو في «الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين» (٣١٣).

القَاسِمِ، فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْضٌ تَشْرَبُ هِيَ وَأَرْضُ غَيْرِهِ مِنْ نَهْرٍ وَاحِدٍ: وَلَا شُفْعَةَ لَهُ مِنْ أَجْلِ الشُّرْبِ، إذَا وَقَعَتْ الحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ.

وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدِ الله، وَمُثَنَّىٰ، فِي مَنْ لَا يَرَىٰ الشُّفْعَةَ بِالجِوَارِ، وَقُدِّمَ إِلَىٰ الحَاكِمِ فَأَنْكَرَ: لَمْ يَحْلِفْ إنَّمَا هُوَ اخْتِيَارٌ، وَقَدْ اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهِ، قَالَ القَاضِي: إنَّمَا هَذَا لِأَنَّ يَمِينَ المُنْكِرِ هَاهُنَا عَلَىٰ القَطْعِ وَالبَتِّ، وَمَسَائِلُ الِاجْتِهَادِ مَظْنُونَةٌ، فَلَا يُقْطَعُ بِبُطْلَانِ مَذْهَبِ المُخَالِفِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ هَاهُنَا عَلَىٰ الوَرَعِ، لَا عَلَىٰ التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهُ يَحْكُمُ بِبُطْلَانِ مَذْهَبِ المُخَالِفِ.

وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي الِامْتِنَاعُ بِهِ مِنْ تَسْلِيمِ المَبِيعِ، فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الله تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [١]: الشَّرْطُ الثَّانِي، أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ أَرْضًا؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تَبْقَىٰ عَلَىٰ الدَّوَامِ، وَيَدُومُ ضَرَرُهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَيَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا لِلْأَرْضِ، وَهُوَ البِنَاءُ وَالغِرَاسُ يُبَاعُ مَعَ الأَرْضِ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ تَبَعًا لِلْأَرْضِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي المَذْهَبِ، وَلَا نَعْرِفُ فِيهِ بَيْنَ مَنْ أَثْبَتَ الشُّفْعَةَ خِلَافًا.

وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَقَضَاؤُهُ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكٍ لَمْ يُقْسَمْ، رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ(١). وَهَذَا يَدْخُلُ فِيهِ البِنَاءُ وَالأَشْجَارُ.

القِسْمُ الثَّانِي، مَا لَا تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا وَلَا مُفْرَدًا، وَهُوَ الزَّرْعُ وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ تُبَاعُ مَعَ الأَرْضِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ مَعَ الأَصْلِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يُؤْخَذُ ذَلِكَ بِالشُّفْعَةِ مَعَ أُصُولِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ، فَيَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا، كَالبِنَاءِ وَالغِرَاسِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي البَيْعِ تَبَعًا. فَلَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ، كَقُمَاشِ الدَّارِ، وَعَكْسُهُ البِنَاءُ وَالغِرَاسُ، وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ الشُّفْعَةَ بَيْعٌ فِي الحَقِيقَةِ، لَكِنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ لَهُ سُلْطَانَ الأَخْذِ بِغَيْرِ رِضَىٰ المُشْتَرِي، فَإِنْ بِيعَ الشَّجَرُ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ غَيْرُ ظَاهِرَةٍ، كَالطَّلْعِ غَيْرِ المُؤَبَّرِ، دَخَلَ فِي

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٠٨) (١٣٤)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا تَتْبَعُ فِي البَيْعِ، فَأَشْبَهَتْ الغِرَاسَ فِي الأَرْضِ.

وَأَمَّا مَا بِيعَ مُفْرَدًا مِنْ الأَرْضِ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ، كَالحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ وَالسُّفُنِ وَالحِجَارَةِ وَالزَّرْعِ وَالثِّمَارِ، أَوْ لَا يُنْقَلُ، كَالبِنَاءِ وَالغِرَاسِ إِذَا بِيعَ مُفْرَدًا، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ عَنْ الحَسَنِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالعَنْبَرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَرَبِيعَةَ، وَإِسْحَاقَ: لَا شُفْعَةَ فِي المَنْقُولَاتِ.

وَاخْتَلَفَ عَنْ مَالِكٍ وَعَطَاءٍ، فَقَالَا مَرَّةً كَذَلِكَ، وَمَرَّةً قَالَا: الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، حَتَّىٰ فِي الثَّوْبِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ الشُّفْعَةَ وَاجِبَةٌ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ كَالحِجَارَةِ وَالسَّيْفِ وَالحَيَوَانِ، وَمَا فِي مَعْنَىٰ ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِي البِنَاءِ وَالغِرَاسِ، وَإِنْ بِيعَ مُفْرَدًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ**»(١).

وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ وُضِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، وَحُصُولُ الضَّرَرِ بِالشَّرِكَةِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَبْلَغُ مِنْهُ فِيمَا يَنْقَسِمُ، وَلِأَنَّ ابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ رَوَىٰ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ**»(٢).

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٧)، ومسلم (١٦٠٨)، عن جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) **ضعيف:** أخرجه الترمذي (١٣٧١)، والدارقطني (٤/ ٢٢٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٦/ ١٠٩)، وغيرهم من طريق أبي حمزة السكري، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس.

ورجاله ثقات إلا أن أبا حمزة السكري قد خولف في إسناد هذا الحديث.

قال الدارقطني في "السنن" (٤/ ٢٢٢): خالفه شعبة، وإسرائيل، وعمرو بن أبي قيس، وأبو بكر بن عياش، فرووه عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة مرسلاً، وهو الصواب ووهم أبو حمزة في إسناده. اهـ

وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري وقد روىٰ غير واحد، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن النبي - ﷺ - مرسلا وهذا أصح. اهـ

ورجح البيهقي إرساله.

=

وَلنا أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «**الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتْ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ**»(١). لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنَّمَا أَرَادَ مَا لَا يَنْقَسِمُ مِنْ الأَرْضِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «**فَإِذَا وَقَعَتْ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ**».

وَلِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَتَبَاقَىٰ عَلَىٰ الدَّوَامِ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَصُبْرَةِ الطَّعَامِ وَحَدِيثُ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ مُرْسَلٌ، لَمْ يَرِدْ فِي الكُتُبِ المَوْثُوقِ بِهَا، وَالحُكْمُ فِي الغِرَافِ وَالدُّولَابِ وَالنَّاعُورَةِ، كَالحُكْمِ فِي البِنَاءِ.

فَأَمَّا إِنْ بِيعَتْ الشَّجَرَةُ مَعَ قَرَارِهَا مِنْ الأَرْضِ، مُفْرَدَةً عَمَّا يَتَخَلَّلُهَا مِنْ الأَرْضِ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَا يَنْقَسِمُ مِنْ العَقَارِ، وَلِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ، عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشُّفْعَةُ فِيهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّ القَرَارَ تَابِعٌ لَهَا، فَإِذَا لَمْ تَجِبْ الشُّفْعَةُ فِيهَا مُفْرَدَةً، لَمْ تَجِبَ فِي تَبَعِهَا.

وَإِنْ بِيعَتْ حِصَّةٌ مِنْ عُلْوِ دَارٍ مُشْتَرَكٍ نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ السَّقْفُ الَّذِي تَحْتَهُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ، فَلَا شُفْعَةَ فِي العُلْوِ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ مُفْرَدٌ، وَإِنْ كَانَ لِصَاحِبِ العُلْوِ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ مُنْفَرِدٌ لِكَوْنِهِ لَا أَرْضَ لَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ السَّقْفُ لَهُ. وَيَحْتَمِلُ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ لَهُ قَرَارًا، فَهُوَ كَالسُّفْلِ.

فَصْلٌ [٢]: الشَّرْطُ الثَّالِثُ، أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ مِمَّا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، فَأَمَّا مَا لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ مِنْ العَقَارِ، كَالحَمَّامِ الصَّغِيرِ، وَالرَّحَىٰ الصَّغِيرَةِ، وَالعِضَادَةِ، وَالطَّرِيقِ الضَّيِّقَةِ، وَالعِرَاصِ الضَّيِّقَةِ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رِوَايَتَانِ؛ إحْدَاهُمَا، لَا شُفْعَةَ فِيهِ. وَبِهِ قَالَ يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ، وَرَبِيعَةُ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَالثَّانِيَةُ، فِيهَا الشُّفْعَةُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ سُرَيْجٍ. وَعَنْ مَالِكٍ

=

وله طرق أخرىٰ لا يصح منها شيء، ولا ترتقي بمجموعها؛ لشدة ضعفها. انظر "السلسلة الضعيفة" للعلامة الألباني (١٠٠٩، ١٠١٠).

(١) أخرجه البخاري (٢٤٩٥)، عن جابر رضي الله عنه.

كَالرِّوَايَتَيْنِ.

وَوَجْهُ هَذَا عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «**الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ**»[(١)]. وَسَائِرُ الأَلْفَاظِ العَامَّةِ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَتَتْ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ المُشَارَكَةِ وَالضَّرَرُ فِي هَذَا النَّوْعِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ يَتَأَبَّدُ ضَرَرُهُ.

وَالأَوَّلُ ظَاهِرُ المَذْهَبِ لِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: لَا شُفْعَةَ فِي فِنَاءٍ، وَلَا طَرِيقٍ، وَلَا مَنْقَبَةٍ. وَالـمَنْقَبَةُ: الطَّرِيقُ الضَّيِّقُ. رَوَاهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي "رُءُوسِ المَسَائِلِ"[(٢)].

وَرُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «لَا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ وَلَا فَحْلٍ»[(٣)]. وَلِأَنَّ إِثْبَاتَ الشُّفْعَةِ فِي هَذَا يَضُرُّ بِالبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْ إِثْبَاتِ الشُّفْعَةِ فِي نَصِيبِهِ بِالقِسْمَةِ، وَقَدْ يَمْتَنِعُ المُشْتَرِي لِأَجْلِ الشَّفِيعِ، فَيَتَضَرَّرُ البَائِعُ، وَقَدْ يَمْتَنِعُ البَيْعُ، فَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ فَيُؤَدِّي إِثْبَاتُهَا إِلَىٰ نَفْيِهَا.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهُ بِالمُقَاسَمَةِ، لِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ إِحْدَاثِ المَرَافِقِ الخَاصَّةِ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الضَّرَرَ هَاهُنَا أَكْثَرُ لِتَأَبُّدِهِ. قُلْنَا: إِلَّا أَنَّ الضَّرَرَ فِي مَحَلِّ الوِفَاقِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ هَذَا الضَّرَرِ، وَهُوَ ضَرَرُ الحَاجَةِ إِلَىٰ إِحْدَاثِ المَرَافِقِ الخَاصَّةِ، فَلَا يُمْكِنُ التَّعْدِيَةُ، وَفِي الشُّفْعَةِ هَاهُنَا ضَرَرٌ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي مَحَلِّ الوِفَاقِ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ فَتَعَذَّرَ الإِلحَاقُ، فَأَمَّا مَا أَمْكَنَ قِسْمَتُهُ مِمَّا ذَكَرْنَا، كَالحَمَّامِ الكَبِيرِ الوَاسِعِ البُيُوتِ، بِحَيْثُ إِذَا قُسِّمَ لَمْ يُسْتَضَرَّ بِالقِسْمَةِ، وَأَمْكَنَ الاِنْتِفَاعُ بِهِ حَمَّامًا، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِيهِ وَكَذَلِكَ البِئْرُ وَالدُّورُ وَالعَضَائِدُ، مَتَىٰ أَمْكَنَ أَنْ يَحْصُلَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئَانِ، كَالبِئْرِ يَنْقَسِمُ بِئْرَيْنِ يَرْتَقِي المَاءُ مِنْهُمَا،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٧)، ومسلم (١٦٠٨)، عن جابر رضي الله عنه.

(٢) **ضعيف جدا:** أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٢٧)، من مراسيل محمد بن أبي بكر بن عمرو بن حزم، بلفظ: «**لا شفعة في ماء، ولا طريق، ولا فحل، يعني: النخل**».

وفي إسناده: أبو بكر بن عبد الله بن أبي سبرة، رماه أحمد وابن عدي بالوضع، وقال النسائي: متروك.
ولم أجده باللفظ الذي ذكره المصنف إلا في "غريب الحديث" لأبي عبيد (٣/ ١٢١)، بغير إسناد.

(٣) **حسن:** تقدم في المسألة: (٨٧١).

وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَعَ البِئْرِ بَيَاضُ أَرْضٍ، بِحَيْثُ يَحْصُلُ البِئْرُ فِي أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ تُمْكِنُ القِسْمَةُ.

وَهَكَذَا الرَّحَىٰ إِنْ كَانَ لَهَا حِصْنٌ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، بِحَيْثُ يَحْصُلُ الحَجَرَانِ فِي أَحَدِ القِسْمَيْنِ، أَوْ كَانَ فِيهَا أَرْبَعَةُ أَحْجَارٍ دَائِرَةٌ، يُمْكِنُ أَنْ يَنْفَرِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحَجَرَيْنِ، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِلَّا أَنْ يَحْصُلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَمْ يَتَمَكَّنْ بِهِ مِنْ إِبْقَائِهَا رَحَىٰ، لَمْ تَجِبْ الشُّفْعَةُ.

فَأَمَّا الطَّرِيقُ، فَإِنَّ الدَّارَ إِذَا بِيعَتْ وَلَهَا طَرِيقٌ فِي شَارِعٍ أَوْ دَرْبٍ نَافِذٍ، فَلَا شُفْعَةَ فِي تِلْكَ الدَّارِ وَلَا فِي الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِكَةَ لِأَحَدٍ فِي ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، وَلَا طَرِيقَ لِلدَّارِ سِوَىٰ تِلْكَ الطَّرِيقِ، فَلَا شُفْعَةَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَ ذَلِكَ يَضُرُّ بِالمُشْتَرِي، لِأَنَّ الدَّارَ تَبْقَىٰ لَا طَرِيقَ لَهَا.

وَإِنْ كَانَ لِلدَّارِ بَابٌ آخَرُ، يُسْتَطْرَقُ مِنْهُ، أَوْ كَانَ لَهَا مَوْضِعٌ يُفْتَحُ مِنْهُ بَابٌ لَهَا إِلَىٰ طَرِيقٍ نَافِذٍ، نَظَرْنَا فِي طَرِيقِ المَبِيعِ مِنْ الدَّارِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَرْضٌ مُشْتَرَكَةٌ تَحْتَمِلُ القِسْمَةَ فَوَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَغَيْرِ الطَّرِيقِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشُّفْعَةُ فِيهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ المُشْتَرِيَ بِتَحْوِيلِ الطَّرِيقِ إِلَىٰ مَكَانٍ آخَرَ، مَعَ مَا فِي الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ مِنْ تَفْرِيقِ صَفْقَةِ المُشْتَرِي، وَأَخْذِ بَعْضِ المَبِيعِ مِنْ العَقَارِ دُونَ بَعْضٍ، فَلَمْ يَجُزْ. كَمَا لَوْ كَانَ الشَّرِيكُ فِي الطَّرِيقِ شَرِيكًا فِي الدَّارِ، فَأَرَادَ أَخْذَ الطَّرِيقِ وَحْدَهَا.

وَالقَوْلُ فِي دِهْلِيزِ الجَارِ وَصَحْنِهِ، كَالقَوْلِ فِي الطَّرِيقِ المَمْلُوكِ.

وَإِنْ كَانَ نَصِيبُ المُشْتَرِي مِنْ الطَّرِيقِ أَكْثَرَ مِنْ حَاجَتِهِ، فَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِي الزَّائِدِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِوُجُودِ المُقْتَضِي، وَعَدَمِ المَانِعِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ فِي ثُبُوتِهَا تَبْعِيضَ صَفْقَةِ المُشْتَرِي، وَلَا يَخْلُو مِنْ الضَّرَرِ.

فَصْلٌ [٣]: الشَّرْطُ الرَّابِعُ، أَنْ يَكُونَ الشِّقْصُ مُنْتَقِلًا بِعِوَضٍ، وَأَمَّا المُنْتَقِلُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، كَالهِبَةِ بِغَيْرِ ثَوَابٍ، وَالصَّدَقَةِ، وَالوَصِيَّةِ، وَالإِرْثِ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ فِي المُنْتَقِلِ بِهِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ، أَنَّ فِيهِ الشُّفْعَةَ، وَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ.

وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَتَتْ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي الشَّرِكَةِ كَيْفَمَا كَانَ، وَالضَّرَرُ اللَّاحِقُ بِالمُتَّهَبِ دُونَ ضَرَرِ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّ إِقْدَامَ المُشْتَرِي عَلَىٰ شِرَاءِ الشِّقْصِ، وَبَذْلَهُ مَالَهُ فِيهِ، دَلِيلُ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، فَانْتِزَاعُهُ مِنْهُ أَعْظَمُ ضَرَرًا مِنْ أَخْذِهِ مِمَّنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ دَلِيلُ الحَاجَةِ إِلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، أَشْبَهَ المِيرَاثَ، وَلِأَنَّ مَحَلَّ الوِفَاقِ هُوَ البَيْعُ، وَالخَبَرُ وَرَدَ فِيهِ، وَلَيْسَ غَيْرُهُ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ مِنَ المُشْتَرِي بِمِثْلِ السَّبَبِ الَّذِي انْتَقَلَ بِهِ إِلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُ هَذَا فِي غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ بِثَمَنِهِ، لَا بِقِيمَتِهِ، وَفِي غَيْرِهِ يَأْخُذُهُ بِقِيمَتِهِ، فَافْتَرَقَا.

فَأَمَّا المُنْتَقِلُ بِعِوَضٍ فَيَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، مَا عِوَضُهُ المَالُ، كَالبَيْعِ، فَهَذَا فِيهِ الشُّفْعَةُ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَهُوَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ عَقْدٍ جَرَىٰ مَجْرَىٰ البَيْعِ، كَالصُّلْحِ بِمَعْنَىٰ البَيْعِ، وَالصُّلْحِ عَنْ الجِنَايَاتِ المُوجِبَةِ لِلْمَالِ، وَالهِبَةِ المَشْرُوطِ فِيهَا ثَوَابٌ مَعْلُومٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بَيْعٌ ثَبَتَتْ فِيهِ أَحْكَامُ البَيْعِ، وَهَذَا مِنْهَا. وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ قَالُوا: لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي الهِبَةِ المَشْرُوطِ فِيهَا ثَوَابٌ حَتَّىٰ يَتَقَابَضَا؛ لِأَنَّ الهِبَةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالقَبْضِ، فَأَشْبَهَتْ البَيْعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ القَبْضِ فِي اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ، كَالبَيْعِ، وَلَا يَصِحُّ مَا قَالُوهُ مِنْ اعْتِبَارِ لَفْظِ الهِبَةِ؛ لِأَنَّ العِوَضَ صَرَفَ اللَّفْظَ عَنْ مُقْتَضَاهُ، وَجَعَلَهُ

عِبَارَةً عَنْ البَيْعِ، خَاصَّةً عِنْدَهُمْ، فَإِنَّهُ يَنعَقِدُ بِهَا النِّكَاحُ الَّذِي لَا تَصِحُّ الهِبَةُ فِيهِ بِالِاتِّفَاقِ.

القِسْمُ الثَّانِي، مَا انْتَقَلَ بِعِوَضٍ غَيْرِ المَالِ، نَحْوُ أَنْ يَجْعَلَ الشِّقْصَ مَهْرًا، أَوْ عِوَضًا فِي الخُلْعِ، أَوْ فِي الصُّلْحِ عَنْ دَمِ العَمْدِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ فِي جَمِيعِ مَسَائِلِهِ لِغَيْرِ البَيْعِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ. وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، حَكَاهُ عَنْهُمْ ابْنُ المُنْذِرِ، وَاخْتَارَهُ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ، وَالحَارِثُ العُكْلِيُّ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالشَّافِعِيُّ.

ثُمَّ اخْتَلَفُوا بِمَ يَأْخُذُهُ؟ فَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ، وَمَالِك، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: يَأْخُذُ الشِّقْصَ بِقِيمَتِهِ.

قَالَ القَاضِي: هُوَ قِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّنَا لَوْ أَوْجَبْنَا مَهرَ المِثْلِ، لَقَوَّمْنَا البُضْعَ عَلَىٰ الأَجَانِبِ، وَأَضْرَرْنَا بِالشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ مَهْرَ المِثْلِ يَتَفَاوَتُ مَعَ المُسَمَّىٰ، لِتَسَامُحِ النَّاسِ فِيهِ فِي العَادَةِ، بِخِلَافِ البَيْعِ.

وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، قَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ الشِّقْصُ صَدَاقًا، أَوْ عِوَضًا فِي خُلْعٍ، أَوْ مُتْعَةٍ فِي طَلَاقٍ، أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمَهْرِ المَرْأَةِ، وَهُوَ قَوْلُ العُكْلِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الشِّقْصَ بِبَدَلٍ لَيْسَ لَهُ مِثْلٌ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَىٰ قِيمَةِ البَدَلِ فِي الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِعِوَضٍ، وَاحْتَجُّوا عَلَىٰ أَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ بِأَنَّهُ عَقَارٌ مَمْلُوكٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَأَشْبَهَ البَيْعَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ بِغَيْرِ مَالٍ، أَشْبَهَ المَوْهُوبَ وَالمَوْرُوثَ، وَلِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ أَخْذُهُ بِمَهْرِ المِثْلِ؛ لِمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ، وَبِالقِيمَةِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عِوَضَ الشِّقْصِ، فَلَا يَجُوزُ الأَخْذُ بِهَا، كَالمَوْرُوثِ، فَيَتَعَذَّرُ أَخْذُهُ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عِوَضٌ يُمْكِنُ الأَخْذُ بِهِ، فَأَشْبَهَ المَوْهُوبَ وَالمَوْرُوثَ، وَفَارَقَ البَيْعَ، فَإِنَّهُ أَمْكَنَ الأَخْذُ بِعِوَضِهِ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ. فَطَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ، بَعْدَ عَفْوِ الشَّفِيعِ، رَجَعَ بِنِصْفِ مَا أَصْدَقَهَا؛ لِأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي يَدِهَا بِصِفَتِهِ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا زَالَ عَنْهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَتْهُ، وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ عِلْمِ الشَّفِيعِ، ثُمَّ عَلِمَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛

أَحَدُهُمَا، حَقُّ الشَّفِيعِ مُقَدَّمٌ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ، لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ، وَحَقُّ الزَّوْجِ بِالطَّلَاقِ.

وَالثَّانِي، حَقُّ الزَّوْجِ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِالنَّصِّ وَالإِجْمَاعِ، وَالشُّفْعَةُ هَاهُنَا لَا نَصَّ فِيهَا وَلَا إِجْمَاعَ.

فَأَمَّا إِنْ عَفَا الشَّفِيعُ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجُ، فَرَجَعَ فِي نِصْفِ الشِّقْصِ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الشَّفِيعُ الأَخْذَ مِنْهُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ جَاءَ الفَسْخُ مِنْ قِبَلِ المَرْأَةِ، فَرَجَعَ الشِّقْصُ كُلُّهُ إِلَىٰ الزَّوْجِ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَىٰ المَالِكِ لِزَوَالِ العَقْدِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ بِهِ الشَّفِيعُ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ فَسْخٍ يَرْجِعُ بِهِ الشِّقْصُ إِلَىٰ العَاقِدِ، كَرَدِّهِ بِعَيْبٍ، أَوْ مُقَايَلَةٍ، أَوْ اخْتِلَافِ المُتَبَايِعَيْنِ، أَوْ رَدِّهِ لِغَبْنٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الإِقَالَةِ رِوَايَةً أُخْرَىٰ، أَنَّهَا بَيْعٌ، فَتَثْبُتُ فِيهَا الشُّفْعَةُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الشَّفِيعُ حَتَّىٰ تَقَايَلَا، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ. وَإِنْ عَفَا عَنْ الشُّفْعَةِ فِي البَيْعِ، ثُمَّ تَقَايَلَا، فَلَهُ الأَخْذُ بِهَا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا جَنَىٰ جِنَايَتَيْنِ، عَمْدًا وَخَطَأً، فَصَالَحَهُ مِنْهُمَا عَلَىٰ شِقْصٍ، فَالشُّفْعَةُ فِي نِصْفِ الشِّقْصِ دُونَ بَاقِيهِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَهَذَا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي نَقُولُ فِيهَا: إِنَّ مُوجِبَ العَمْدِ القِصَاصُ عَيْنًا.

وَإِنْ قُلْنَا: مُوجِبُهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ. وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ فِي الجَمِيعِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا شُفْعَةَ فِي الجَمِيعِ؛ لِأَنَّ فِي الأَخْذِ بِهَا تَبْعِيضَ الصَّفْقَةِ عَلَىٰ المُشْتَرِي.

وَلَنَا، أَنَّ مَا قَابَلَ الخَطَأَ عِوَضٌ عَنْ مَالٍ، فَوَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ، وَلِأَنَّ الصَّفْقَةَ جَمَعَتْ مَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَجِبُ فِيهِ، فَوَجَبَتْ فِيمَا تَجِبُ فِيهِ دُونَ الآخَرِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ شِقْصًا وَسَيْفًا. وَبِهَذَا الأَصْلِ يَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ.

وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَقْيَسُ؛ لِأَنَّ فِي الشُّفْعَةِ تَبْعِيضَ الشِّقْصِ عَلَىٰ المُشْتَرِي، وَرُبَّمَا لَا يَبْقَىٰ مِنْهُ إِلَّا مَا لَا نَفْعَ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرَادَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ أَخْذَ بَعْضِهِ مَعَ عَفْوِ صَاحِبِهِ،

بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الشِّقْصِ وَالسَّيْفِ.

وَأَمَّا إِذَا قُلْنَا: إنَّ الوَاجِبَ أَحَدُ شَيْئَيْنِ. فَبِاخْتِيَارِهِ الصُّلْحَ سَقَطَ القِصَاصُ، وَتَعَيَّنَتْ الدِّيَةُ، فَكَانَ الجَمِيعُ عِوَضًا عَنْ المَالِ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي بَيْعِ الخِيَارِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ، سَوَاءٌ كَانَ الخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا وَحْدَهُ، أَيُّهُمَا كَانَ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَتَخَرَّجُ أَنْ تَثْبُتَ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ المِلْكَ انْتَقَلَ، فَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، كَمَا بَعْدَ انْقِضَائِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ كَانَ الخِيَارُ لِلْبَائِعِ، أَوْ لَهُمَا، لَمْ تَثْبُتْ الشُّفْعَةُ حَتَّىٰ يَنْقَضِيَ؛ لِأَنَّ فِي الأَخْذِ بِهَا إسْقَاطَ حَقِّ البَائِعِ مِنْ الفَسْخِ، وَالزَامَ البَيْعِ فِي حَقِّهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إنَّمَا يَأْخُذُ مِنْ المُشْتَرِي، وَلَمْ يَنْتَقِلْ المِلْكُ إلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، فَقَدْ انْتَقَلَ المِلْكُ إلَيْهِ، وَلَا حَقَّ لِغَيْرِهِ فِيهِ، وَالشَّفِيعُ يَمْلِكُ أَخْذَهُ بَعْدَ لُزُومِ البَيْعِ وَاسْتِقْرَارِ المِلْكِ، فَلَأَنْ يَمْلِكَ ذَلِكَ قَبْلَ لُزُومِهِ أَوْلَىٰ، وَعَامَّةُ مَا يُقَدَّرُ ثُبُوتُ الخِيَارِ لَهُ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَبِيعٌ فِيهِ الخِيَارُ، فَلَمْ تَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ لِلْبَائِعِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ يُلْزِمُ المُشْتَرِي بِالعَقْدِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَيُوجِبُ العُهْدَةَ عَلَيْهِ، وَيُفَوِّتُ حَقَّهُ مِنْ الرُّجُوعِ فِي عَيْنِ الثَّمَنِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ الخِيَارُ لِلْبَائِعِ، فَإِنَّنَا إنَّمَا مَنَعْنَا مِنْ الشُّفْعَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ إبْطَالِ خِيَارِ البَائِعِ، وَتَفْوِيتِ حَقِّ الرُّجُوعِ عَلَيْهِ فِي عَيْنِ مَالِهِ، وَهُمَا فِي نَظَرِ الشَّرْعِ عَلَىٰ السَّوَاءِ.

وَفَارَقَ الرَّدَّ بِالعَيْبِ؛ فَإِنَّهُ إنَّمَا ثَبَتَ لِاسْتِدْرَاكِ الظَّلَامَةِ، وَذَلِكَ يَزُولُ بِأَخْذِ الشَّفِيعِ، فَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، عَالِمًا بِبَيْعِ الأَوَّلِ، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ، وَثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ فِيمَا بَاعَهُ لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ، فِي الصَّحِيحِ مِن المَذْهَبِ. وَفِي وَجْهٍ آخَرَ، أَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ،



بِناءً عَلَىٰ المِلْكِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ لِمَنْ هُوَ مِنْهُمَا.

وَإِنْ بَاعَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالبَيْعِ، فَكَذَلِكَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالَ قَبْلَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ. وَيَتَوَجَّهُ عَلَىٰ تَخْرِيجِ أَبِي الخَطَّابِ أَنْ لَا تَسْقُطَ شُفْعَتُهُ، فَيَكُونُ لَهُ عَلَىٰ هَذَا أَخْذُ الشِّقْصِ مِنْ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، وَلِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ أَنْ يَأْخُذَ الشِّقْصَ الَّذِي بَاعَهُ الشَّفِيعُ مِنْ مُشْتَرِيهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ شَرِيكًا لِلشَّفِيعِ حِينَ بَيْعِهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَبَيْعُ المَرِيضِ كَبَيْعِ الصَّحِيحِ، فِي الصِّحَّةِ، وَثُبُوتِ الشُّفْعَةِ، وَسَائِرِ الأَحْكَامِ، إِذَا بَاعَ بِثَمَنِ المِثْلِ، سَوَاءٌ كَانَ لِوَارِثٍ أَوْ غَيْرِ وَارِثٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ بَيْعُ المَرِيضِ مَرَضَ المَوْتِ لِوَارِثِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ، كَالصَّبِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ فِي التَّبَرُّعِ فِي حَقِّهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ الصِّحَّةَ فِيمَا سِوَاهُ، كَالأَجْنَبِيِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَلَىٰ التَّبَرُّعِ بِالثُّلُثِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الحَجْرَ فِي شَيْءٍ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ غَيْرِهِ، كَمَا أَنَّ الحَجْرَ عَلَىٰ المُرْتَهِنِ فِي الرَّهْنِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي غَيْرِهِ، وَالحَجْرَ عَلَىٰ المُفْلِسِ فِي مَالِهِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي ذِمَّتِهِ.

فَأَمَّا بَيْعُهُ بِالمُحَابَاةِ، فَلَا يَخْلُو؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِوَارِثٍ أَوْ لِغَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ لِوَارِثٍ، بَطَلَتْ المُحَابَاةُ؛ لِأَنَّهَا فِي المَرَضِ بِمَنْزِلَةِ الوَصِيَّةِ، وَالوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ لَا تَجُوزُ، وَيَبْطُلُ البَيْعُ فِي قَدْرِ المُحَابَاةِ مِنْ المَبِيعِ. وَهَلْ يَصِحُّ فِيمَا عَدَاهُ؟ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ بَذَلَ الثَّمَنَ فِي كُلِّ المَبِيعِ، فَلَمْ يَصِحَّ فِي بَعْضِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُك هَذَا الثَّوْبَ بِعَشْرَةٍ. فَقَالَ: قَبِلْت البَيْعَ فِي نِصْفِهِ. أَوْ قَالَ: قَبِلْته بِخَمْسَةٍ. أَوْ قَالَ: قَبِلْت نِصْفَهُ بِخَمْسَةٍ.

وَلِأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ تَصْحِيحُ البَيْعِ عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي تَوَاجَبَا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

الثَّانِي، أَنَّهُ يَبْطُلُ البَيْعُ فِي قَدْرِ المُحَابَاةِ وَيَصِحُّ فِيمَا يُقَابِلُ الثَّمَنَ المُسَمَّىٰ، وَلِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ بَيْنَ الأَخْذِ وَالفَسْخِ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ، وَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ مَا صَحَّ البَيْعُ فِيهِ. وَإِنَّمَا قُلْنَا بِالصِّحَّةِ؛ لِأَنَّ البُطْلَانَ إِنَّمَا جَاءَ مِنْ المُحَابَاةِ، فَاخْتَصَّ بِمَا قَابَلَهَا.

الوَجْهُ الثَّالِثُ، أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الجَمِيعِ، وَيَقِفُ عَلَىٰ إِجَازَةِ الوَرَثَةِ، لِأَنَّ الوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ صَحِيحَةٌ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ، وَتَقِفُ عَلَىٰ إِجَازَةِ الوَرَثَةِ، فَكَذَلِكَ المُحَابَاةُ لَهُ، فَإِنْ أَجَازُوا المُحَابَاةَ، صَحَّ البَيْعُ فِي الجَمِيعِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، وَيَمْلِكُ الشَّفِيعُ الأَخْذَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ رَدُّوا، بَطَلَ البَيْعُ فِي قَدْرِ المُحَابَاةِ، وَصَحَّ فِيمَا بَقِيَ.

وَلَا يَمْلِكُ الشَّفِيعُ الأَخْذَ قَبْلَ إِجَازَةِ الوَرَثَةِ أَوْ رَدِّهِمْ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ مُتَعَلِّقٌ بِالمَبِيعِ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِبْطَالَهُ، وَلَهُ أَخْذُ مَا صَحَّ البَيْعُ فِيهِ.

وَإِنْ اخْتَارَ المُشْتَرِي الرَّدَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا، وَاخْتَارَ الشَّفِيعُ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ، قُدِّمَ الشَّفِيعُ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَىٰ المُشْتَرِي، وَيَجْرِي مَجْرَىٰ المَعِيبِ إِذَا رَضِيَهُ الشَّفِيعُ بِعَيْبِهِ.

القِسْمُ الثَّانِي، إِذَا كَانَ المُشْتَرِي أَجْنَبِيًّا، وَالشَّفِيعُ أَجْنَبِيٌّ، فَإِنْ لَمْ تَزِدْ المُحَابَاةُ عَلَىٰ الثُّلُثِ، صَحَّ البَيْعُ، وَلِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بِهَا بِذَلِكَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ البَيْعَ حَصَلَ بِهِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْهَا كَوْنُ المَبِيعِ مُسْتَرْخِصًا، وَإِنْ زَادَتْ عَلَىٰ الثُّلُثِ، فَالحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ أَصْلِ المُحَابَاةِ فِي حَقِّ الوَارِثِ.

وَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ وَارِثًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ المُحَابَاةَ وَقَعَتْ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهَا تَمَكُّنُ الوَارِثِ مِنْ أَخْذِهَا، كَمَا لَوْ وَهَبَ غَرِيمَ وَارِثِهِ مَالًا، فَأَخَذَهُ الوَارِثُ.

وَالثَّانِي، يَصِحُّ البَيْعُ، وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّنَا لَوْ أَثْبَتْنَاهَا جَعَلْنَا لِلْمَوْرُوثِ سَبِيلًا إِلَىٰ إِثْبَاتِ حَقٍّ لِوَارِثِهِ فِي المُحَابَاةِ، وَيُفَارِقُ الهِبَةَ لِغَرِيمِ الوَارِثِ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الوَارِثِ الأَخْذَ بِدَيْنِهِ لَا مِنْ جِهَةِ الهِبَةِ، وَهَذَا اسْتِحْقَاقُهُ بِالبَيْعِ الحَاصِلِ مِنْ مَوْرُوثِهِ، فَافْتَرَقَا. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا خَمْسَةُ أَوْجُهٍ، وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

وَالثَّالِثُ، أَنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَىٰ إِيصَالِ المُحَابَاةِ إِلَىٰ الوَارِثِ. وَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ فَرْعٌ لِلْبَيْعِ.

وَلَا يَبْطُلُ الأَصْلُ بِبُطْلَانِ فَرْعٍ لَهُ وَعَلَىٰ الوَجْهِ الأَوَّلِ، مَا حَصَلَتْ لِلْوَارِثِ بِالمُحَابَاةِ،

إِنَّمَا حَصَلَتْ لِغَيْرِهِ، وَوَصَلَتْ إِلَيْهِ بِجِهَةِ الأَخْذِ مِنْ المُشْتَرِي، فَأَشْبَهَ هِبَةَ غَرِيمِ الوَارِثِ.

الوَجْهُ الرَّابِعُ، أَنَّ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ مَا عَدَا المُحَابَاةَ بِقَدْرِهِ مِنْ الثَّمَنِ، بِمَنْزِلَةِ هِبَةِ المُقَابِلِ لِلْمُحَابَاةِ؛ لِأَنَّ المُحَابَاةَ بِالنِّصْفِ مَثَلًا هِبَةٌ لِلنِّصْفِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ هِبَةِ النِّصْفِ، مَا كَانَ لِلشَّفِيعِ الأَجْنَبِيِّ أَخْذُ الكُلِّ، لِأَنَّ المَوْهُوبَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ.

الخَامِسُ، أَنَّ البَيْعَ يَبْطُلُ فِي قَدْرِ المُحَابَاةِ، وَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهَا مُحَابَاةٌ لِأَجْنَبِيٍّ بِمَا دُونَ الثُّلُثِ، فَلَا تَبْطُلُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ الشِّقْصُ مَشْفُوعًا.

فَصْلٌ [٧]: وَيَمْلِكُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِأَخْذِهِ بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَىٰ أَخْذِهِ، بِأَنْ يَقُولَ: قَدْ أَخَذْته بِالثَّمَنِ. أَوْ تَمَلَّكْتُهُ بِالثَّمَنِ. أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، إذَا كَانَ الثَّمَنُ وَالشِّقْصُ مَعْلُومَيْنِ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ حُكْمِ حَاكِمٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ القَاضِي، وَأَبُو الخَطَّابِ: يَمْلِكُهُ بِالمُطَالَبَةِ؛ لِأَنَّ البَيْعَ السَّابِقَ سَبَبٌ، فَإِذَا انْضَمَّتْ إِلَيْهِ المُطَالَبَةُ، كَانَ كَالإِيجَابِ فِي البَيْعِ انْضَمَّ إِلَيْهِ القَبُولُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَحْصُلُ بِحُكْمِ الحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ نَقْلٌ لِلْمِلْكِ عَنْ مَالِكِهِ إِلَىٰ غَيْرِهِ قَهْرًا فَافْتَقَرَ إِلَىٰ حُكْمِ الحَاكِمِ، كَأَخْذِ دَيْنِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ بِالنَّصِّ وَالإِجْمَاعِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ حَاكِمٍ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِهَذَا الأَصْلِ، وَبِأَخْذِ الزَّوْجِ نِصْفَ الصَّدَاقِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ يَتَمَلَّكُهُ قَهْرًا، فَمَلَكَهُ بِالأَخْذِ، كَالغَنَائِمِ وَالمُبَاحَاتِ، وَمَلَكَهُ بِاللَّفْظِ الدَّالِ عَلَىٰ الأَخْذِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فِي الحَقِيقَةِ، لَكِنَّ الشَّفِيعَ يَسْتَقِلُّ بِهِ، فَانْتَقَلَ بِاللَّفْظِ الدَّالِّ عَلَيْهِ.

وَقَوْلُهُمْ: يَمْلِكُ بِالمُطَالَبَةِ بِمُجَرَّدِهَا. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ بِهَا لَمَا سَقَطَتْ الشُّفْعَةُ بِالعَفْوِ بَعْدَ المُطَالَبَةِ، وَلَوَجَبَ أَنَّهُ إذَا كَانَ لَهُ شَفِيعَانِ. فَطَلَبَا الشُّفْعَةَ، ثُمَّ تَرَكَ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَكُونَ لِلْآخَرِ أَخْذُ قَدْرِ نَصِيبِهِ، وَلَا يَمْلِكُ أَخْذَ نَصِيبِ صَاحِبِهِ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إذَا قَالَ: قَدْ أَخَذْت الشِّقْصَ بِالثَّمَنِ الَّذِي تَمَّ عَلَيْهِ العَقْدُ. وَهُوَ عَالِمٌ بِقَدْرِهِ، وَبِالمَبِيعِ، صَحَّ الأَخْذُ، وَمَلَكَ الشِّقْصَ، وَلَا خِيَارَ لَهُ، وَلَا لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الشِّقْصَ يُؤْخَذُ قَهْرًا، وَالمَقْهُورُ لَا خِيَارَ لَهُ، وَالآخِذُ قَهْرًا، لَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا كَمُسْتَرْجِعِ المَبِيعِ لِعَيْبِ

فِي ثَمَنِهِ، أَوْ الثَّمَنِ لِعَيْبٍ فِي المَبِيعَ.

وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَجْهُولًا أَوْ الشِّقْصُ، لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فِي الحَقِيقَةِ، فَيُعْتَبَرُ العِلْمُ بِالعِوَضَيْنِ، كَسَائِرِ البُيُوعِ. وَلَهُ المُطَالَبَةُ بِالشُّفْعَةِ، ثُمَّ يَتَعَرَّفُ مِقْدَارَ الثَّمَنِ مِنْ المُشْتَرِي، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَالمَبِيعَ، فَيَأْخُذُهُ بِثَمَنِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ الأَخْذَ مَعَ جَهَالَةِ الشِّقْصِ، بِنَاءً عَلَىٰ بَيْعِ الغَائِبِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا أَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَ الشِّقْصِ، وَكَانَ فِي يَدِ المُشْتَرِي، أَخَذَهُ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ البَائِعِ، أَخَذَهُ مِنْهُ وَكَانَ كَأَخْذِهِ مِنْ المُشْتَرِي. هَذَا قِيَاسُ المَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ العَقْدَ يَلْزَمُ فِي بَيْعِ العَقَارِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَيَدْخُلُ المَبِيعُ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي وَضَمَانِهِ، وَيَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِنَفْسِ العَقْدِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَبَضَهُ المُشْتَرِي.

وَقَالَ القَاضِي: لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ مِنْ البَائِعِ، وَيُجْبِرُ الحَاكِمُ المُشْتَرِيَ عَلَىٰ قَبْضِهِ، ثُمَّ يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ مِنْهُ. وَهَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَشْتَرِي الشِّقْصَ مِنْ المُشْتَرِي، فَلَا يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِهِ. وَبَنَوْا ذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّ المَبِيعَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالقَبْضِ، فَإِذَا فَاتَ القَبْضُ بَطَلَ العَقْدُ، وَسَقَطَتْ الشُّفْعَةُ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ، وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالمُزَنِيِّ. وَالثَّانِي، لَيْسَ لَهُ الأَخْذُ بِهَا. وَنَصَرَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ فِي "مَسَائِلِهِ". وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَابْنِ شُرَيْحٍ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ فَرْعٌ لِلْبَيْعِ، وَلَمْ يَثْبُتْ فَلَا يَثْبُتُ فَرْعُهُ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُ الشِّقْصَ مِنْ المُشْتَرِي، وَإِذَا أَنْكَرَ البَيْعَ لَمْ يُمْكِنْ الأَخْذُ مِنْهُ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّ البَائِعَ أَقَرَّ بِحَقَّيْنِ؛ حَقٍّ لِلشَّفِيعِ، وَحَقٍّ لِلْمُشْتَرِي، فَإِذَا سَقَطَ حَقُّ المُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ، ثَبَتَ حَقُّ الشَّفِيعِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِدَارٍ لِرَجُلَيْنِ، فَأَنْكَرَ أَحَدُهُمَا، وَلِأَنَّهُ أَقَرَّ لِلشَّفِيعِ أَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِأَخْذِ هَذِهِ الدَّارِ، وَالشَّفِيعَ يَدَّعِي ذَلِكَ، فَوَجَبَ قَبُولَهُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَنَّهَا مِلْكُهُ.

فَعَلَىٰ هَذَا يَقْبِضُ الشَّفِيعُ مِنْ البَائِعِ، وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِ الثَّمَنَ، وَيَكُونُ دَرْكُ الشَّفِيعِ عَلَىٰ

البَائِعِ، لِأَنَّ القَبْضَ مِنْهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ الشِّرَاءُ فِي حَقِّ المُشْتَرِي.

وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ وَلَا لِلْبَائِعِ مُحَاكَمَةُ المُشْتَرِي؛ لِيَثْبُتَ البَيْعُ فِي حَقِّهِ، وَتَكُونَ العُهْدَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ البَائِعِ الثَّمَنُ، وَقَدْ حَصَلَ مِنْ الشَّفِيعِ، وَمَقْصُودَ الشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ وَضَمَانُ العُهْدَةِ، وَقَدْ حَصَلَ مِنْ البَائِعِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي المُحَاكَمَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ لَوْ ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ دَيْنًا، فَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَدْفَعُ إِلَيْك الدَّيْنَ الَّذِي تَدَّعِيهِ، وَلَا تُخَاصِمْهُ. لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ، فَهَلْ لَا قُلْتُمْ هَاهُنَا كَذَلِكَ؟ قُلْنَا: فِي الدَّيْنِ عَلَيْهِ مِنَّةٌ فِي قَبُولِهِ مِنْ غَيْرِ غَرِيمِهِ، وَهَا هُنَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ البَائِعَ يَدَّعِي أَنَّ الثَّمَنَ الَّذِي يَدْفَعُهُ الشَّفِيعُ حَقٌّ لِلْمُشْتَرِي عِوَضًا عَنْ هَذَا المَبِيعِ، فَصَارَ كَالنَّائِبِ عَنْ المُشْتَرِي فِي دَفْعِ الثَّمَنِ، وَالبَائِعُ كَالنَّائِبِ عَنْهُ فِي دَفْعِ الشِّقْصِ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ.

فَإِنْ كَانَ البَائِعُ مُقِرًّا بِقَبْضِ الثَّمَنِ مِنْ المُشْتَرِي، بَقِيَ الثَّمَنُ الَّذِي عَلَىٰ الشَّفِيعِ لَا يَدَّعِيهِ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ البَائِعَ يَقُولُ: هُوَ لِلْمُشْتَرِي. وَالمُشْتَرِي يَقُولُ: لَا أَسْتَحِقُّهُ. فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا، أَنْ يُقَالَ لِلْمُشْتَرِي: إمَّا أَنْ تَقْبِضَهُ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ مِنْهُ. وَالثَّانِي، يَأْخُذُهُ الحَاكِمُ عِنْدَهُ. وَالثَّالِثُ، يَبْقَىٰ فِي ذِمَّةِ الشَّفِيعِ. وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ مَتَىٰ ادَّعَاهُ البَائِعُ أَوْ المُشْتَرِي، دُفِعَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِأَحَدِهِمَا.

وَإِنْ تَدَاعَيَاهُ جَمِيعًا، فَأَقَرَّ المُشْتَرِي بِالبَيْعِ، وَأَنْكَرَ البَائِعُ قَبْضَ الثَّمَنِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ البَائِعَ قَدْ أَقَرَّ لَهُ بِهِ، وَلِأَنَّ البَائِعَ إِذَا أَنْكَرَ القَبْضَ، لَمْ يَكُنْ مُدَّعِيًا لِهَذَا الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ البَائِعَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَىٰ الشَّفِيعِ ثَمَنًا، إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ عَلَىٰ المُشْتَرِي، وَقَدْ أَقَرَّ بِالقَبْضِ مِنْهُ، وَأَمَّا المُشْتَرِي فَإِنَّهُ يَدَّعِيهِ، وَقَدْ أَقَرَّ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ، فَوَجَبَ دَفْعُهُ إِلَيْهِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٧٢]: قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يُطَالِبْ بِالشُّفْعَةِ فِي وَقْتِ عِلْمِهِ بِالبَيْعِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ).

الصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ أَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ عَلَىٰ الفَوْرِ، إنْ طَالَبَ بِهَا سَاعَةَ يَعْلَمُ بِالبَيْعِ، وَإِلَّا بَطَلَتْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، فَقَالَ: الشُّفْعَةُ بِالمُوَاثَبَةِ سَاعَةَ يَعْلَمُ.

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ، وَالبَتِّيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالعَنْبَرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ فِي جَدِيدِ قَوْلِهِ.

وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ، أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَىٰ التَّرَاخِي لَا تَسْقُطُ، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ الرِّضَىٰ، مِنْ عَفْوٍ، أَوْ مُطَالَبَةٍ بِقِسْمَةٍ، وَنَحْوُ ذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ: تَنْقَطِعُ بِمُضِيِّ سَنَةٍ. وَعَنْهُ: بِمُضِيِّ مُدَّةٍ يُعْلَمُ أَنَّهُ تَارِكٌ لَهَا؛ لِأَنَّ هَذَا الخِيَارَ لَا ضَرَرَ فِي تَرَاخِيهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّأْخِيرِ، كَحَقِّ القِصَاصِ.

وَبَيَانُ عَدَمِ الضَّرَرِ أَنَّ النَّفْعَ لِلْمُشْتَرِي بِاسْتِغْلَالِ المَبِيعِ وَإِنْ أَحْدَثَ فِيهِ عِمَارَةً، مِنْ غِرَاسٍ أَوْ بِنَاءٍ، فَلَهُ قِيمَتُهُ. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالثَّوْرِيِّ، أَنَّ الخِيَارَ مُقَدَّرٌ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ حُدَّ بِهَا خِيَارُ الشَّرْطِ، فَصَلَحَتْ حَدًّا لِهَذَا الخِيَارِ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ ابْنُ البَيْلَمَانِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ**»[1].

وَفِي لَفْظٍ أَنَّهُ قَالَ: «**الشُّفْعَةُ كَنَشِطَةِ العِقَالِ، إِنْ قُيِّدَتْ ثَبَتَتْ، وَإِنْ تُرِكَتْ فَاللَّوْمُ عَلَىٰ مَنْ تَرَكَهَا**»[2].

---

(١) ضعيف جدا: أخرجه ابن ماجة (٢٥٠٠)، والبيهقي (٦/ ١٠٨)، والخطيب في "تاريخ بغداد" (٦/ ٥٦- ٥٧)، وابن عدي في "الكامل" (٦/ ٢١٨٥)، من طرق عن محمد بن الحارث بن زياد، عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر.

وإسناده ضعيف جداً؛ محمد بن الحارث هو البصري متروك الحديث، قال ابن عدي: عامة ما يرويه غير محفوظ. وقال غيره: روىٰ عن ابن البيلماني أحاديث منكرة.

ومحمد بن عبد الرحمن البيلماني قال البخاري، وأبو حاتم، والنسائي: منكر الحديث.

الحديث ضعفه غير واحد من أهل العلم؛ قال أبو زرعة منكر. وقال ابن حبان: لا أصل له. وقال البيهقي: ليس بثابت. انظر "التلخيص" (٣/ ٥٦).

(٢) لا أصل له: قال الحافظ في "التلخيص" (٣/ ٥٦): هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، والماوردي هكذا بلا إسناد، وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ: «**الشفعة كحل العقال، فإن قيدها مكانه ثبت حقه، وإلا فاللوم عليه**». ذكره عبد الحق في "الأحكام" عنه، وتعقبه ابن القطان بأنه لم يره في "المحلى"، وأخرج عبد الرزاق من قول شريح: «**إنما الشفعة لمن**
=

وَرُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «**الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا**». رَوَاهُ الفُقَهَاءُ فِي كُتُبِهِمْ[(١)].

وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ المَالِ، فَكَانَ عَلَىٰ الفَوْرِ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَلِأَنَّ إِثْبَاتَهُ عَلَىٰ التَّرَاخِي يَضُرُّ المُشْتَرِيَ لِكَوْنِهِ لَا يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ عَلَىٰ المَبِيعِ، وَيَمْنَعُهُ مِنْ التَّصَرُّفِ بِعِمَارَةٍ[(٢)] خَشْيَةَ أَخْذِهِ مِنْهُ، وَلَا يَنْدَفِعُ عَنْهُ الضَّرَرُ بِدَفْعِ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ خَسَارَتَهَا فِي الغَالِبِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا، مَعَ تَعَبِ قَلْبِهِ وَبَدَنِهِ فِيهَا.

وَالتَّحْدِيدُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَالأَصْلُ المَقِيسُ عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَتَقَدَّرُ الخِيَارُ بِالمَجْلِسِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. فَمَتَىٰ طَالَبَ فِي مَجْلِسِ العِلْمِ، ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ وَإِنْ طَالَ؛ لِأَنَّ المَجْلِسَ كُلَّهُ فِي حُكْمِ حَالَةِ العَقْدِ، بِدَلِيلِ أَنَّ القَبْضَ فِيهِ لِمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ القَبْضُ، كَالقَبْضِ حَالَةَ العَقْدِ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَتَقَدَّرُ بِالمَجْلِسِ، بَلْ مَتَىٰ بَادَرَ فَطَالَبَ عَقِيبَ عِلْمِهِ، وَإِلَّا بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الخَبَرِ وَالمَعْنَىٰ.

وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ. فَعَلَىٰ هَذَا مَتَىٰ أَخَّرَ المُطَالَبَةَ عَنْ وَقْتِ العِلْمِ لِغَيْرِ عُذْرٍ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَإِنْ أَخَّرَهَا لِعُذْرٍ، مِثْلِ أَنْ يَعْلَمَ لَيْلًا فَيُؤَخِّرَهُ إِلَىٰ الصُّبْحِ، أَوْ لِشِدَّةِ جُوعٍ أَوْ عَطَشٍ حَتَّىٰ يَأْكُلَ وَيَشْرَبَ، أَوْ لِطَهَارَةٍ أَوْ إِغْلَاقِ بَابٍ، أَوْ لِيَخْرُجَ مِنْ الحَمَّامِ، أَوْ لِيُؤَذِّنَ وَيُقِيمَ وَيَأْتِيَ بِالصَّلَاةِ وَسُنَنِهَا، أَوْ لِيَشْهَدَهَا فِي جَمَاعَةٍ يَخَافُ فَوْتَهَا، لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ العَادَةَ تَقْدِيمُ هَذِهِ الحَوَائِجِ عَلَىٰ غَيْرِهَا، فَلَا يَكُونُ الِاشْتِغَالُ بِهَا رِضًىٰ بِتَرْكِ الشُّفْعَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُشْتَرِي حَاضِرًا عِنْدَهُ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ، فَيُمْكِنُهُ أَنْ يُطَالِبَهُ مِنْ

=

واثبها»، وذكره ابن قاسم بن ثابت في "دلائله".اهـ

وقال العلامة الألباني في "الإرواء" (٥/ ٣٨٠): لا يعرف له إسناد.

(١) **لا أصل له مرفوعًا:** وإنما أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٠٦) من قول شريح، وفي إسناده: رجل مبهم.

(٢) في نسخة: لِعَمَارِه.

غَيْرِ اشْتِغَالِهِ عَنْ أَشْغَالِهِ، فَإِنَّ شُفْعَتَهُ تَبْطُلُ بِتَرْكِهِ المُطَالَبَةَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَشْغَلُهُ عَنْهَا، وَلَا تَشْغَلُهُ المُطَالَبَةُ عَنْهُ.

فَأَمَّا مَعَ غَيْبَتِهِ فَلَا؛ لِأَنَّ العَادَةَ تَقْدِيمُ هَذِهِ الحَوَائِجِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ تَأْخِيرُهَا، كَمَا لَوْ أَمْكَنَهُ أَنْ يُسْرِعَ فِي مَشْيِهِ، أَوْ يُحَرِّكَ دَابَّتَهُ، فَلَمْ يَفْعَلْ، وَمَضَىٰ عَلَىٰ حَسَبِ عَادَتِهِ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ بِحُكْمِ العَادَةِ.

وَإِذَا فَرَغَ مِنْ حَوَائِجِهِ، مَضَىٰ عَلَىٰ حَسَبِ عَادَتِهِ إِلَىٰ المُشْتَرِي، فَإِذَا لَقِيَهُ بَدَأَهُ بِالسَّلَامِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ السُّنَّةُ، وَقَدْ جَاءَ فِي الحَدِيثِ: «**مَنْ بَدَأَ بِالكَلَامِ قَبْلَ السَّلَامِ، فَلَا تُجِيبُوهُ**»[(١)]. ثُمَّ يُطَالِبُ. وَإِنْ قَالَ بَعْدَ السَّلَامِ: بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِك.

أَوْ دَعَا لَهُ بِالمَغْفِرَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَّصِلُ بِالسَّلَامِ، فَيَكُونُ مِنْ جُمْلَتِهِ، وَالدُّعَاءُ لَهُ بِالبَرَكَةِ فِي الصَّفْقَةِ دُعَاءٌ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الشِّقْصَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ رِضًىٰ.

وَإِنْ اشْتَغَلَ بِكَلَامٍ آخَرَ، أَوْ سَكَتَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِمَا قَدَّمْنَا.

---

(١) **ضعيف جداً:** أخرجه ابن السني (٢١٥)، وأبو نعيم في "الحلية" (٨/ ١٩٩)، من طريق بقية بن الوليد، عن ابن أبي روّاد، عن نافع، عن ابن عمر.

وإسناده ضعيف؛ بقية بن الوليد ضعيف ومدلس، وإن صرح بالتحديث بينه وبين شيخه عند ابن السني، فهو يدلس تدليس التسوية وهو: إسقاط ضعيف بين ثقتين، وابن أبي رواد هو عبد العزيز، مختلف فيه، قال في "التقريب": صدوق عابد ربما وهم. وذكر هذا الحديث ابن عدي: في "الكامل" (٥/ ١٩٢٩) من مناكيره.

وقد تابع بقيةَ علىٰ روايته حفصُ بن عمر الأيلي، عند ابن عدي، وحفص كذاب، كذبه أبو حاتم.

الحديث له طريق أخرىٰ عند الطبراني في "الأوسط" (٣٢٩) وفي إسناده: هارون بن محمد أبو الطيب، قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (٨/ ٣٢): كذاب.

وعلىٰ هذا فالحديث ضعيف علىٰ كل حال، وهذه الطرق لا تصلح لتقويته؛ لشدة ضعفها، قال أبو زرعة ـ كما في "العلل" لابن أبي حاتم (٢٥١٧) ـ: هذا حديث ليس له أصل.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ أَخْبَرَهُ بِالبَيْعِ مُخْبِرٌ، فَصَدَّقَهُ، وَلَمْ يُطَالِبْ بِالشُّفْعَةِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، سَوَاءٌ كَانَ المُخْبِرُ مِمَّنْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ أَوْ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ العِلْمَ قَدْ يَحْصُلُ بِخَبَرِ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ، لِقَرَائِنَ دَالَّةٍ عَلَىٰ صِدْقِهِ. وَإِنْ قَالَ: لَمْ أُصَدِّقْهُ. وَكَانَ المُخْبِرُ مِمَّنْ يُحْكَمُ بِشَهَادَتِهِ، كَرَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا حُجَّةٌ تَثْبُتُ بِهَا الحُقُوقُ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يُعْمَلُ بِقَوْلِهِ، كَالفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ، لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ يُعْمَلُ بِهِ فِي الشَّرْعِ، فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ الدَّارِ وَشِبْهِهِ، فَسَقَطَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ، كَخَبَرِ العَدْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خَبَرٌ لَا يُقْبَلُ فِي الشَّرْعِ، فَأَشْبَهَ قَوْلَ الطِّفْلِ وَالمَجْنُونِ. وَإِنْ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ عَدْلٌ، أَوْ مَسْتُورُ الحَالِ، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ. وَيُرْوَىٰ هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَزُفَرَ؛ لِأَنَّ الوَاحِدَ لَا تَقُومُ بِهِ البَيِّنَةُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خَبَرٌ لَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهَادَةُ، فَقُبِلَ مِنْ العَدْلِ، كَالرِّوَايَةِ وَالفُتْيَا وَسَائِرِ الأَخْبَارِ الدِّينِيَّةِ. وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ فَإِنَّهُ يُحْتَاطُ لَهَا بِاللَّفْظِ، وَالمَجْلِسِ، وَحُضُورِ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَإِنْكَارِهِ، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ يُعَارِضُهَا إِنْكَارُ المُنْكِرِ، وَتُوجِبُ الحَقَّ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ هَذَا الخَبَرِ.

وَالمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ كَالرَّجُلِ، وَالعَبْدُ كَالحُرِّ. وَقَالَ القَاضِي: هُمَا كَالفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا لَا يَثْبُتُ بِهِ حَقٌّ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا خَبَرٌ وَلَيْسَ بِشَهَادَةٍ، فَاسْتَوَىٰ فِيهِ الرَّجُلُ وَالمَرْأَةُ، وَالعَبْدُ وَالحُرُّ، كَالرِّوَايَةِ وَالأَخْبَارِ الدِّينِيَّةِ. وَالعَبْدُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فِيمَا عَدَا الحُدُودَ وَالقِصَاصَ، وَهَذَا مِمَّا عَدَاهَا، فَأَشْبَهَ الحُرَّ.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا أَظْهَرَ المُشْتَرِي أَنَّ الثَّمَنَ أَكْثَرُ مِمَّا وَقَعَ العَقْدُ بِهِ، فَتَرَكَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ، لَمْ تَسْقُطْ الشُّفْعَةَ بِذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَمَالِكٌ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ: مَا سَلَّمْت الشُّفْعَةَ إِلَّا لِمَكَانِ الثَّمَنِ الكَثِيرِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: لَا شُفْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ وَرَضِيَ.

وَلَنَا أَنَّهُ تَرَكَهَا لِلْعُذْرِ، فَإِنَّهُ لَا يَرْضَاهُ بِالثَّمَنِ الكَثِيرِ، وَيَرْضَاهُ بِالقَلِيلِ، وَقَدْ لَا يَكُونُ مَعَهُ الكَثِيرُ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ تَرَكَهَا لِعَدَمِ العِلْمِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَظْهَرَ أَنَّ المَبِيعَ سِهَامٌ قَلِيلَةٌ، فَبَانَتْ كَثِيرَةً، أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُمَا تَبَايَعَا بِدَنَانِيرَ، فَبَانَ أَنَّهَا دَرَاهِمُ، أَوْ بِدَرَاهِمَ فَبَانَتْ دَنَانِيرُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَزُفَرُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَاهُ: إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُمَا سَوَاءً، سَقَطَتْ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُمَا كَالجِنْسِ الوَاحِدِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا جِنْسَانِ، فَأَشْبَهَا الثِّيَابَ وَالحَيَوَانَ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُ بِالنَّقْدِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ البَيْعُ دُونَ مَا أَظْهَرَهُ، فَيَتْرُكُهُ لِعَدَمِ مِلْكِهِ لَهُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِنَقْدٍ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ، أَوْ بِعَرْضٍ فَبَانَ أَنَّهُ بِنَقْدٍ، أَوْ بِنَوْعٍ مِنْ العَرْضِ فَبَانَ أَنَّهُ بِغَيْرِهِ، أَوْ اشْتَرَاهُ مُشْتَرٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ، أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَهُ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِإِنْسَانٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْضَىٰ شَرِكَةَ إِنْسَانٍ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَدْ يُحَابِي إِنْسَانًا أَوْ يَخَافُهُ، فَيَتْرُكُ لِذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَىٰ الكُلَّ بِثَمَنٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَىٰ نِصْفَهُ بِنِصْفِهِ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَىٰ نِصْفَهُ بِثَمَنٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَىٰ جَمِيعَهُ بِضِعْفِهِ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَىٰ الشِّقْصَ وَحْدَهُ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ هُوَ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ هُوَ وَغَيْرُهُ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَحْدَهُ، لَمْ تَسْقُطْ الشُّفْعَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِيمَا أَبْطَنَهُ دُونَ مَا أَظْهَرَهُ، فَيَتْرُكُ لِذَلِكَ، فَلَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ كَمَا لَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ فَبَانَ أَقَلَّ مِنْهُ.

فَأَمَّا إِنْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرَ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَىٰ الكُلَّ بِثَمَنٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَىٰ بِهِ بَعْضَهُ، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِيمَا أَبْطَنَهُ أَكْثَرُ، فَإِذَا لَمْ يَرْضَ بِهِ بِالثَّمَنِ القَلِيلِ مَعَ قِلَّةِ ضَرَرِهِ، فَبِالكَثِيرِ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ لَقِيَهُ الشَّفِيعُ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ فَلَمْ يُطَالِبْهُ، وَقَالَ: إِنَّمَا تَرَكْت المُطَالَبَةَ لِأُطَالِبَهُ فِي البَلَدِ الَّذِي فِيهِ البَيْعُ، أَوْ المَبِيعُ، أَوْ لِآخُذَ الشِّقْصَ فِي مَوْضِعِ الشُّفْعَةِ.

سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعُذْرٍ فِي تَرْكِ الْمُطَالَبَةِ فَإِنَّهَا لَا تَقِفُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ الشِّقْصِ، وَلَا عَلَىٰ حُضُورِ الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ فِيهِ.

وَإِنْ قَالَ: نَسِيت، فَلَمْ أَذْكُرْ الْمُطَالَبَةَ. أَوْ نَسِيت الْبَيْعَ. سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهَا خِيَارٌ عَلَىٰ الْفَوْرِ، فَإِذَا أَخَّرَهُ نِسْيَانًا بَطَلَ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَكَمَا لَوْ أَمْكَنَتْ الْمُعْتَقَةُ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا نِسْيَانًا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ الْمُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهَا لِعُذْرٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَهَا لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِهَا.

وَإِنْ تَرَكَهَا جَهْلًا بِاسْتِحْقَاقِهِ لَهَا، بَطَلَتْ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا قَالَ الشَّفِيعُ لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي مَا اشْتَرَيْت. أَوْ قَاسِمْنِي. بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَىٰ رِضَاهُ بِشِرَائِهِ وَتَرْكِهِ لِلشُّفْعَةِ. وَإِنْ قَالَ: صَالِحْنِي عَلَىٰ مَالٍ. سَقَطَتْ. أَيْضًا.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِإِسْقَاطِهَا، وَإِنَّمَا رَضِيَ بِالْمُعَاوَضَةِ عَنْهَا، وَلَمْ تَثْبُتْ الْمُعَاوَضَةُ، فَبَقِيَتْ الشُّفْعَةُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ رَضِيَ بِتَرْكِهَا، وَطَلَبَ عِوَضَهَا، فَثَبَتَ التَّرْكُ الْمَرْضِيُّ بِهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ العِوَضُ. كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْنِي. فَلَمْ يَبِعْهُ. وَلِأَنَّ تَرْكَ الْمُطَالَبَةِ بِهَا كَافٍ فِي سُقُوطِهَا، فَمَعَ طَلَبِ عِوَضِهَا أَوْلَىٰ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

فَإِنْ صَالَحَهُ عَنْهَا بِعِوَضٍ، لَمْ يَصِحَّ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ إزَالَةِ مِلْكٍ، فَجَازَ أَخْذُ العِوَضِ عَنْ تَمْلِيكِ امْرَأَةٍ أَمْرَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ خِيَارٌ لَا يَسْقُطُ إلَىٰ مَالٍ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ. وَيَبْطُلُ مَا قَالَهُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ.

وَأَمَّا الخُلْعُ فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ عَمَّا مَلَكَهُ بِعِوَضٍ، وَهَا هُنَا بِخِلَافِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَالَ: آخُذُ نِصْفَ الشِّقْصِ. سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّ طَلَبَهُ بِبَعْضِهَا طَلَبٌ بِجَمِيعِهَا، لِكَوْنِهَا لَا تَتَبَعَّضُ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ بَعْضِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَارِكٌ لِطَلَبِ بَعْضِهَا، فَيَسْقُطُ، وَيَسْقُطُ بَاقِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَبَعَّضُ. وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ؛ فَإِنَّ طَلَبَ بَعْضِهَا لَيْسَ بِطَلَبٍ لِجَمِيعِهَا، وَمَا لَا يَتَبَعَّضُ لَا يَثْبُتُ حَتَّىٰ يَثْبُتَ السَّبَبُ فِي جَمِيعِهِ، كَالنِّكَاحِ.

وَيُخَالِفُ السُّقُوطَ؛ فَإِنَّ الجَمِيعَ يَسْقُطُ بِوُجُودِ السَّبَبِ فِي بَعْضِهِ، كَالطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ أَخَذَ الشِّقْصَ بِثَمَنٍ مَغْصُوبٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ بِالعَقْدِ اسْتَحَقَّ الشِّقْصَ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ فِي الذِّمَّةِ، فَإِذَا عَيَّنَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ، سَقَطَ التَّعْيِينُ، وَبَقِيَ الِاسْتِحْقَاقُ فِي الذِّمَّةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَّرَ الثَّمَنَ، أَوْ كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ شَيْئًا آخَرَ، وَنَقَدَ فِيهِ ثَمَنًا مَغْصُوبًا.

وَالثَّانِي، تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ لِلشِّقْصِ بِمَا لَا يَصِحُّ أَخْذُهُ بِهِ تَرْكٌ لَهُ، وَإِعْرَاضٌ عَنْهُ، فَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ، كَمَا لَوْ تَرَكَ الطَّلَبَ بِهَا.

فَصْلٌ [٧]: وَمَنْ وَجَبَتْ لَهُ الشُّفْعَةُ، فَبَاعَ نَصِيبَهُ عَالِمًا بِذَلِكَ، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ مِلْكٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَتَتْ لَهُ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ الحَاصِلِ بِالشَّرِكَةِ عَنْهُ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ بِبَيْعِهِ.

وَإِنْ بَاعَ بَعْضَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، تَسْقُطُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا اُسْتُحِقَّتْ بِجَمِيعِهِ، فَإِذَا بَاعَ بَعْضَهُ سَقَطَ مَا تَعَلَّقَ بِذَلِكَ مِنْ اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ، فَيَسْقُطُ بَاقِيهَا، لِأَنَّهَا لَا تَتَبَعَّضُ، فَيَسْقُطُ جَمِيعُهَا بِسُقُوطِ بَعْضِهَا، كَالنِّكَاحِ وَالرِّقِّ، وَكَمَا لَوْ عَفَا عَنْ بَعْضِهَا.

وَالثَّانِي، لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَقِيَ مِنْ نَصِيبِهِ مَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ فِي جَمِيعِ المَبِيعِ لَوْ انْفَرَدَ، فَكَذَلِكَ إذَا بَقِيَ.

وَلِلْمُشْتَرِي الأَوَّلُ الشُّفْعَةُ عَلَىٰ المُشْتَرِي الثَّانِي فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ، وَفِي الثَّانِيَةِ إذَا قُلْنَا بِسُقُوطِ شُفْعَةِ البَائِعِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِي المَبِيعِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَسْقُطُ شُفْعَةُ البَائِعِ. فَلَهُ أَخْذُ الشِّقْصِ مِنْ المُشْتَرِي الأَوَّلِ.

وَهَلْ لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ شُفْعَةٌ عَلَىٰ المُشْتَرِي الثَّانِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَهُ الشُّفْعَةُ؛

لِأَنَّهُ شَرِيكٌ، فَإِنَّ المِلْكَ ثَابِتٌ لَهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ بِجَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ، وَيَسْتَحِقُّ نَمَاءَهُ وَفَوَائِدَهُ، وَاسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ بِهِ مِنْ فَوَائِدِهِ.

وَالثَّانِي، لَا شُفْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يُوجَدُ بِهَا، فَلَا تُؤْخَذُ الشُّفْعَةُ بِهِ، وَلِأَنَّ مِلْكَهُ مُتَزَلْزِلٌ ضَعِيفٌ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ بِهِ لِضَعْفِهِ.

وَالأَوَّلُ أَقْيَسُ؛ فَإِنَّ اسْتِحْقَاقَ أَخْذِهِ مِنْهُ لَا يَمْنَعُ أَنْ يَسْتَحِقَّ بِهِ الشُّفْعَةَ، كَالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَالشِّقْصِ المَوْهُوبِ لِلْوَلَدِ.

فَعَلَىٰ هَذَا لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ الشُّفْعَةُ عَلَىٰ المُشْتَرِي الثَّانِي، سَوَاءٌ أَخَذَ مِنْهُ المَبِيعَ بِالشُّفْعَةِ أَوْ لَمْ يَأْخُذْ، وَلِلْبَائِعِ الثَّانِي إِذَا بَاعَ بَعْضَ الشِّقْصِ الأَخْذُ مِنْ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

فَأَمَّا إِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ مِلْكَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالبَيْعِ الأَوَّلِ، فَقَالَ القَاضِي: تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلِأَنَّهُ زَالَ السَّبَبُ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ، وَهُوَ المِلْكُ الَّذِي يَخَافُ الضَّرَرَ بِسَبَبِهِ، فَصَارَ كَمَنْ اشْتَرَىٰ مَعِيبًا، فَلَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ حَتَّىٰ زَالَ أَوْ حَتَّىٰ بَاعَهُ.

فَعَلَىٰ هَذَا، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ بَاعَ مَعَ عِلْمِهِ، سَوَاءٌ فِيمَا إِذَا بَاعَ جَمِيعَهُ أَوْ بَعْضَهُ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ لَهُ وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ رِضًىٰ بِتَرْكِهَا، وَلَا مَا يَدُلُّ عَلَىٰ إِسْقَاطِهَا، وَالأَصْلُ بَقَاؤُهَا فَتَبْقَىٰ.

وَفَارَقَ مَا إِذَا عَلِمَ، فَإِنَّ بَيْعَهُ دَلِيلٌ عَلَىٰ رِضَاهُ بِتَرْكِهَا، فَعَلَىٰ هَذَا، لِلْبَائِعِ الثَّانِي أَخْذُ الشِّقْصِ مِنْ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، فَإِنْ عَفَا عَنْهُ، فَلِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ أَخْذُ الشِّقْصِ مِنْ المُشْتَرِي الثَّانِي، وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ، فَهَلْ لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ الأَخْذُ مِنْ الثَّانِي؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٧٣]: قَالَ: (وَمَنْ كَانَ غَائِبًا، وَعَلِمَ بِالبَيْعِ فِي وَقْتِ قُدُومِهِ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الغَائِبَ لَهُ شُفْعَةٌ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ،

وَالحَسَنِ، وَعَطَاءٍ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالعَنْبَرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرُوِيَ عَنْ النَّخَعِيِّ: لَيْسَ لِلْغَائِبِ شُفْعَةٌ وَبِهِ قَالَ الحَارِثُ العُكْلِيُّ، وَالبَتِّيُّ، إِلَّا لِلْغَائِبِ القَرِيبِ؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَ الشُّفْعَةِ لَهُ يَضُرُّ بِالمُشْتَرِي، وَيَمْنَعُ مِنْ اسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ وَتَصَرُّفِهِ عَلَىٰ حَسَبِ اخْتِيَارِهِ، خَوْفًا مِنْ أَخْذِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ كَثُبُوتِهِ لِلْحَاضِرِ عَلَىٰ التَّرَاخِي.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ**»(١). وَسَائِرُ الأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ حَقٌّ مَالِيٌّ وُجِدَ سَبَبُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ الغَائِبِ، فَيَثْبُتُ لَهُ، كَالإِرْثِ، وَلِأَنَّهُ شَرِيكٌ لَمْ يَعْلَمْ بِالبَيْعِ، فَتَثْبُتُ لَهُ الشُّفْعَةُ عِنْدَ عِلْمِهِ، كَالحَاضِرِ إِذَا كُتِمَ عَنْهُ البَيْعُ، وَالغَائِبِ غَيْبَةً قَرِيبَةً، وَضَرَرُ المُشْتَرِي يَنْدَفِعُ بِإِيجَابِ القِيمَةِ لَهُ، كَمَا فِي الصُّوَرِ المَذْكُورَةِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالبَيْعِ إِلَّا وَقْتَ قُدُومِهِ، فَلَهُ المُطَالَبَةُ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الخِيَارَ يَثْبُتُ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْ المَالِ، فَتَرَاخِي الزَّمَانِ قَبْلَ العِلْمِ بِهِ لَا يُسْقِطُهُ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَمَتَىٰ عَلِمَ فَحُكْمُهُ فِي المُطَالَبَةِ حُكْمُ الحَاضِرِ، فِي أَنَّهُ إِنْ طَالَبَ عَلَىٰ الفَوْرِ اسْتَحَقَّ، وَإِلَّا بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَحُكْمُ المَرِيضِ وَالمَحْبُوسِ وَسَائِرِ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ البَيْعَ لِعُذْرٍ حُكْمُ الغَائِبِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

مَسْأَلَةٌ [٨٧٤]: قَالَ: (وَإِنْ عَلِمَ وَهُوَ فِي السَّفَرِ، فَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى مُطَالَبَتِهِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ).

ظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ مَتَىٰ عَلِمَ الغَائِبُ بِالبَيْعِ، وَقَدَرَ عَلَىٰ الإِشْهَادِ عَلَىٰ المُطَالَبَةِ فَلَمْ يَفْعَلْ، أَنَّ شُفْعَتَهُ تَسْقُطُ، سَوَاءٌ قَدَرَ عَلَىٰ التَّوْكِيلِ أَوْ عَجَزَ عَنْهُ، أَوْ سَارَ عَقِيبَ العِلْمِ أَوْ أَقَامَ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، فِي الغَائِبِ: لَهُ الشُّفْعَةُ إِذَا بَلَغَهُ أَشْهَدَ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ. وَهُوَ وَجْهٌ لِلشَّافِعِيِّ، وَالوَجْهُ الآخَرُ لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ الإِشْهَادِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ عُذْرُهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَرَكَ الشُّفْعَةَ لِذَلِكَ. فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ يَتْرُكُ الطَّلَبَ لِلْعُذْرِ، وَقَدْ يَتْرُكُهُ لِغَيْرِهِ، وَقَدْ يَسِيرُ لِطَلَبِ الشُّفْعَةِ، وَقَدْ يَسِيرُ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٧)، ومسلم (١٦٠٨)، عن جابر رضي الله عنه.

لِغَيْرِهِ، وَقَدْ قَدَرَ أَنْ يُبَيِّنَ ذَلِكَ بِالإِشْهَادِ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ، كَتَارِكِ الطَّلَبِ مَعَ حُضُورِهِ.

وَقَالَ القَاضِي: إِنْ سَارَ عَقِيبَ عِلْمِهِ إِلَىٰ البَلَدِ الَّذِي فِيهِ المُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ، احْتَمَلَ أَنْ لَا تَبْطُلَ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ سَيْرِهِ أَنَّهُ لِلطَّلَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالعَنْبَرِيِّ، وَقَوْلٌ لِلشَّافِعِي. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ مِنْ الأَجَلِ بَعْدَ العِلْمِ قَدْرُ السَّيْرِ، فَإِنْ مَضَىٰ الأَجَلُ قَبْلَ أَنْ يَبْعَثَ أَوْ يَطْلُبَ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ.

وَقَالَ العَنْبَرِيُّ: لَهُ مَسَافَةُ الطَّرِيقِ ذَاهِبًا وَجَائِيًا؛ لِأَنَّ عُذْرَهُ فِي تَرْكِ الطَّلَبِ ظَاهِرٌ، فَلَمْ يَحْتَجْ مَعَهُ إِلَىٰ الشَّهَادَةِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ قَوْلِ الخِرَقِيِّ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ عَنْ الإِشْهَادِ فِي سَفَرِهِ، أَنَّ شُفْعَتَهُ لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ فِي تَرْكِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَ الطَّلَبَ لِعُذْرٍ أَوْ لِعَدَمِ العِلْمِ، وَمَتَىٰ قَدَرَ عَلَىٰ الإِشْهَادِ فَأَخَّرَهُ، كَانَ كَتَأْخِيرِ الطَّلَبِ لِلشُّفْعَةِ، إِنْ كَانَ لِعُذْرٍ لَمْ تَسْقُطْ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ عُذْرٍ سَقَطَتْ؛ لِأَنَّ الإِشْهَادَ قَائِمٌ مَقَامَ الطَّلَبِ، وَنَائِبٌ عَنْهُ، فَيُعْتَبَرُ لَهُ مَا يُعْتَبَرُ لِلطَّلَبِ.

وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَىٰ إِشْهَادِ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، كَالصَّبِيِّ وَالمَرْأَةِ وَالفَاسِقِ، فَتَرَكَ الإِشْهَادَ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ بِتَرْكِهِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمْ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، فَلَمْ يَلْزَمْ إِشْهَادُهُمْ كَالأَطْفَالِ وَالمَجَانِينِ.

وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِنْ يُشْهِدُهُ إِلَّا مَنْ لَا يَقْدَمُ مَعَهُ إِلَىٰ مَوْضِعِ المُطَالَبَةِ، فَلَمْ يُشْهِدْ، فَالأَوْلَىٰ أَنَّ شُفْعَتَهُ لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ إِشْهَادَهُ لَا يُفِيدُ، فَأَشْبَهَ إِشْهَادَ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَسْتُورَيْ الحَالِ، فَلَمْ يُشْهِدْهُمَا، احْتَمَلَ أَنْ تَبْطُلَ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهَا بِالتَّزْكِيَةِ، فَأَشْبَهَا العَدْلَيْنِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِي إِثْبَاتِ شَهَادَتِهِمَا إِلَىٰ كُلْفَةٍ كَثِيرَةٍ، وَقَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَلَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، وَإِنْ أَشْهَدَهُمَا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ، سَوَاءٌ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا أَوْ لَمْ تُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ

ذَلِكَ، فَأَشْبَهَ العَاجِزَ عَنْ الإِشْهَادِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَىٰ إِشْهَادِ وَاحِدٍ، فَأَشْهَدَهُ، أَوْ تَرَكَ إِشْهَادَهُ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا أَشْهَدَ عَلَىٰ المُطَالَبَةِ، ثُمَّ أَخَّرَ القُدُومَ مَعَ إِمْكَانِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّ الشُّفْعَةَ بِحَالِهَا.

وَقَالَ القَاضِي: تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ المَسِيرِ، وَقَدَرَ عَلَىٰ التَّوْكِيلِ فِي طَلَبِهَا، فَلَمْ يَفْعَلْ، بَطَلَتْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلطَّلَبِ بِهَا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، فَسَقَطَتْ، كَالحَاضِرِ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يُشْهِدْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ لَهُمْ فِيمَا إِذَا قَدَرَ عَلَىٰ التَّوْكِيلِ فَلَمْ يَفْعَلْ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا بِأَنْ يُطَالِبَ لِنَفْسِهِ، لِكَوْنِهِ أَقْوَمَ بِذَلِكَ أَوْ يَخَافُ الضَّرَرَ مِنْ جِهَةِ وَكِيلِهِ، بِأَنْ يُقِرَّ عَلَيْهِ بِرِشْوَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَيَلْزَمُهُ إِقْرَارُهُ، فَكَانَ مَعْذُورًا.

وَلَنَا، أَنَّ عَلَيْهِ فِي السَّفَرِ ضَرَرًا، لِالتِزَامِهِ كُلْفَتَهُ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ حَوَائِجُ وَتِجَارَةٌ يَنْقَطِعُ عَنْهَا، وَتَضِيعُ بِغَيْبَتِهِ، وَالتَّوْكِيلُ إِنْ كَانَ بِجُعْلٍ لَزِمَهُ غُرْمٌ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ جُعْلٍ لَزِمَتْهُ مِنَّةٌ. وَيَخَافُ الضَّرَرَ مِنْ جِهَتِهِ، فَاكْتَفَىٰ بِالإِشْهَادِ.

فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ السَّفَرَ، لِعَجْزِهِ عَنْهُ، أَوْ لِضَرَرٍ يَلْحَقُهُ فِيهِ، لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ.

وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ الإِشْهَادِ، وَأَمْكَنَهُ السَّفَرُ أَوْ التَّوْكِيلُ، فَلَمْ يَفْعَلْ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلطَّلَبِ بِهَا مَعَ إِمْكَانِهِ، مِنْ غَيْرِ وُجُودِ مَا يَقُومُ مَقَامَ الطَّلَبِ، فَسَقَطَتْ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا.

فَصْلٌ [٢]: وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا لَا يَمْنَعُ المُطَالَبَةَ، كَالصُّدَاعِ اليَسِيرِ، وَالأَلَمِ القَلِيلِ، فَهُوَ كَالصَّحِيحِ.

وَإِنْ كَانَ مَرَضًا يَمْنَعُ المُطَالَبَةَ، كَالحُمَّىٰ وَأَشْبَاهِهَا، فَهُوَ كَالغَائِبِ فِي الإِشْهَادِ وَالتَّوْكِيلِ.

وَأَمَّا المَحْبُوسُ، فَإِنْ كَانَ مَحْبُوسًا ظُلْمًا أَوْ بِدَيْنٍ لَا يُمْكِنُهُ أَدَاؤُهُ، فَهُوَ كَالمَرِيضِ، وَإِنْ كَانَ مَحْبُوسًا بِحَقٍّ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ، فَهُوَ كَالمُطْلَقِ، إِنْ لَمْ يُبَادِرْ إِلَىٰ المُطَالَبَةِ، وَلَمْ يُوَكِّلْ فِيهَا، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهَا مَعَ القُدْرَةِ عَلَيْهَا.

مَسْأَلَةٌ [٨٧٥]: قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَبَايَعَ ذَلِكَ ثَلَاثَةٌ أَوْ أَكْثَرُ، كَانَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِالشُّفْعَةِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ، فَإِنْ طَالَبَ الأَوَّلَ، رَجَعَ الثَّانِي بِالثَّمَنِ الَّذِي أُخِذَ مِنْهُ، وَالثَّالِثُ عَلَى الثَّانِي).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، أَوْ قَبْلَ عِلْمِهِ، فَتَصَرُّفُهُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ، وَصَحَّ قَبْضُهُ لَهُ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنَّ الشَّفِيعَ مَلَكَ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ مِنْ تَصَرُّفِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُ العِوَضَيْنِ فِي البَيْعِ مَعِيبًا، لَمْ يَمْنَعْ التَّصَرُّفَ فِي الآخَرِ، وَالمَوْهُوبُ لَهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الهِبَةِ.

وَإِنْ كَانَ الوَاهِبُ مِمَّنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ، فَمَتَىٰ تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا صَحِيحًا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ، مِثْلُ أَنْ بَاعَهُ، فَالشَّفِيعُ بِالخِيَارِ، إِنْ شَاءَ فَسَخَ البَيْعَ الثَّانِيَ وَأَخَذَهُ بِالبَيْعِ الأَوَّلِ بِثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ وَجَبَتْ لَهُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ شَاءَ أَمْضَىٰ تَصَرُّفَهُ وَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ مِنْ الْمُشْتَرِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ شَفِيعٌ فِي العَقْدَيْنِ، فَكَانَ لَهُ الأَخْذُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا.

وَإِنْ تَبَايَعَ ذَلِكَ ثَلَاثَةٌ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ المَبِيعَ بِالبَيْعِ الأَوَّلِ، وَيَنْفَسِخُ العَقْدَانِ الأَخِيرَانِ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّانِي، وَيَنْفَسِخُ الثَّالِثُ وَحْدَهُ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّالِثِ، وَلَا يَنفَسِخُ شَيْءٌ مِنْ العُقُودِ، فَإِذَا أَخَذَهُ مِنْ الثَّالِثِ، دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَىٰ بِهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ الَّذِي اشْتَرَىٰ بِهِ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ الثَّانِي الثَّمَنَ دَفَعَ إِلَيْهِ الَّذِي اشْتَرَىٰ بِهِ، وَرَجَعَ الثَّالِثُ عَلَيْهِ بِمَا أَعْطَاهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ انْفَسَخَ عَقْدُهُ، وَأُخِذَ الشِّقْصُ مِنْهُ، فَيَرْجِعُ بِثَمَنِهِ عَلَىٰ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ، وَإِنْ أَخَذَ بِالبَيْعِ الأَوَّلِ، دَفَعَ إِلَىٰ الْمُشْتَرِي الأَوَّلِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَىٰ بِهِ، وَانْفَسَخَ عَقْدُ الآخَرَيْنِ، وَرَجَعَ الثَّالِثُ عَلَىٰ الثَّانِي بِمَا أَعْطَاهُ، وَرَجَعَ الثَّانِي عَلَىٰ الأَوَّلِ بِمَا أَعْطَاهُ، فَإِذَا كَانَ الأَوَّلُ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الثَّانِي بِعِشْرِينَ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الثَّالِثُ بِثَلَاثِينَ، فَأَخَذَهُ بِالبَيْعِ الأَوَّلِ، دَفَعَ إِلَىٰ الأَوَّلِ عَشَرَةً، وَأَخَذَ الثَّانِي مِنْ الأَوَّلِ عِشْرِينَ، وَأَخَذَ الثَّالِثُ مِنْ الثَّانِي ثَلَاثِينَ؛ لِأَنَّ الشِّقْصَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ الثَّالِثِ، لِكَوْنِهِ فِي يَدِهِ وَقَدْ انْفَسَخَ عَقْدُهُ، فَيَرْجِعُ بِثَمَنِهِ الَّذِي وَزَنَهُ.

وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالعَنْبَرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَمَا كَانَ فِي مَعْنَىٰ البَيْعِ مِمَّا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةَ، فَهُوَ كَالبَيْعِ، فِيمَا ذَكَرْنَا، وَمَا كَانَ مِمَّا لَا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ، فَهُوَ كَالهِبَةِ وَالوَقْفِ، عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ تَصَرَّفَ المُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ بِمَا لَا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ، كَالوَقْفِ وَالهِبَةِ وَالرَّهْنِ، وَجَعْلِهِ مَسْجِدًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لِلشَّفِيعِ فَسْخُ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ، وَيَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ البَيْعُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مَلَكَ فَسْخَ البَيْعِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، مَعَ إِمْكَانِ الأَخْذِ بِهِمَا، فَلَأَنْ يَمْلِكَ فَسْخَ عَقْدٍ لَا يُمْكِنُهُ الأَخْذُ بِهِ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ أَسْبَقُ، وَجَنْبَتُهُ أَقْوَىٰ، فَلَمْ يَمْلِكْ المُشْتَرِي أَنْ يَتَصَرَّفَ تَصَرُّفًا يُبْطِلُ حَقَّهُ.

وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَبْطُلَ الوَقْفُ لِأَجْلِ حَقِّ الغَيْرِ، كَمَا لَوْ وَقَفَ المَرِيضُ أَمْلَاكَهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ، رُدَّ الوَقْفُ إِلَىٰ الغُرَمَاءِ وَالوَرَثَةِ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ ثُلُثِهِ، بَلْ لَهُمْ إِبْطَالُ العِتْقِ، فَالوَقْفُ أَوْلَىٰ.

وَقَالَ القَاضِي: المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ، وَبَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، إِسْقَاطُ الشُّفْعَةِ فِيمَا إِذَا تَصَرَّفَ بِالوَقْفِ وَالهِبَةِ.

وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ المَاسَرْجِسِيِّ فِي الوَقْفِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ فِي المَمْلُوكِ، وَقَدْ خَرَجَ هَذَا عَنْ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: مَنْ اشْتَرَىٰ دَارًا، فَجَعَلَهَا مَسْجِدًا، فَقَدْ اسْتَهْلَكَهَا، وَلَا شُفْعَةَ فِيهَا.

وَلِأَنَّ فِي الشُّفْعَةِ هَاهُنَا إِضْرَارًا بِالمَوْهُوبِ لَهُ، وَالمَوْقُوفِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ عَنْهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ، بِخِلَافِ البَيْعِ، فَإِنَّهُ إِذَا فَسَخَ البَيْعَ الثَّانِيَ، رَجَعَ المُشْتَرِي الثَّانِي بِالثَّمَنِ الَّذِي أُخِذَ مِنْهُ، فَلَا يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ الشُّفْعَةِ هَاهُنَا يُوجِبُ رَدَّ العِوَضِ إِلَىٰ غَيْرِ المَالِكِ، وَسَلْبَهُ عَنْ المَالِكِ، فَإِذَا قُلْنَا بِسُقُوطِ الشُّفْعَةِ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ قُلْنَا بِثُبُوتِهَا، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَيَفْسَخُ عَقْدَهُ، وَيَدْفَعُ الثَّمَنَ إِلَىٰ

المُشْتَرِي. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ يَكُونُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مِلْكَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّفِيعَ يُبْطِلُ الهِبَةَ، وَيَأْخُذُ الشِّقْصَ بِحُكْمِ العَقْدِ الأَوَّلِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَهَبَ، كَانَ الثَّمَنُ لَهُ، كَذَلِكَ بَعْدَ الهِبَةِ المَفْسُوخَةِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ جَعَلَهُ صَدَاقًا، أَوْ عِوَضًا فِي خُلْعٍ أَوْ صُلْحٍ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ، انْبَنَىٰ ذَلِكَ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ فِي الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ قَايَلَ البَائِعُ المُشْتَرِيَ، أَوْ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ، فَلِلشَّفِيعِ فَسْخُ الإِقَالَةِ وَالرَّدِّ، وَالأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ عَلَيْهِمَا، وَلَا يُمْكِنُهُ الأَخْذُ مَعَهُمَا.

وَإِنْ تَحَالَفَا عَلَىٰ الثَّمَنِ، وَفَسَخَا البَيْعَ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ الشِّقْصَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ البَائِعُ؛ لِأَنَّ البَائِعَ مُقِرٌّ بِالبَيْعِ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ، وَمُقِرٌّ لِلشَّفِيعِ بِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ بِذَلِكَ، فَإِذَا بَطَلَ حَقُّ المُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ، لَمْ يَبْطُلْ حَقُّ الشَّفِيعِ بِذَلِكَ، وَلَهُ أَنْ يُبْطِلَ فَسْخَهُمَا وَيَأْخُذَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ شِقْصًا بِعَبْدٍ، ثُمَّ وَجَدَ بَائِعُ الشِّقْصِ بِالعَبْدِ عَيْبًا، فَلَهُ رَدُّ العَبْدِ وَاسْتِرْجَاعُ الشِّقْصِ، وَيُقَدَّمُ عَلَىٰ حَقِّ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ فِي تَقْدِيمِ حَقِّ الشَّفِيعِ إِضْرَارًا بِالبَائِعِ، بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فِي الفَسْخِ الَّذِي اسْتَحَقَّهُ، وَالشُّفْعَةُ تَثْبُتُ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ، فَلَا تَثْبُتُ عَلَىٰ وَجْهٍ يَحْصُلُ بِهَا الضَّرَرُ، فَإِنَّ الضَّرَرَ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ: يُقَدَّمُ حَقُّ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ المُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْبًا فَرَدَّهُ.

وَلَنَا، أَنَّ فِي الشُّفْعَةِ إِبْطَالَ حَقِّ البَائِعِ، وَحَقُّهُ أَسْبَقُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَدَ إِلَىٰ وُجُودِ العَيْبِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ حَالَ البَيْعِ، وَالشُّفْعَةُ ثَبَتَتْ بِالبَيْعِ، فَكَانَ حَقُّ البَائِعِ سَابِقًا، وَفِي الشُّفْعَةِ إِبْطَالُهُ، فَلَمْ تَثْبُتْ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ الشِّقْصُ مَعِيبًا، فَإِنَّ حَقَّ المُشْتَرِي إِنَّمَا هُوَ فِي اسْتِرْجَاعِ الثَّمَنِ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ مِنَ الشَّفِيعِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الرَّدِّ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا حَقُّ البَائِعُ فِي اسْتِرْجَاعِ الشِّقْصِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، فَافْتَرَقَا.

فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ البَائِعُ العَبْدَ المَعِيبَ حَتَّىٰ أَخَذَ الشَّفِيعُ، كَانَ لَهُ رَدُّ العَبْدِ، وَلَمْ يَمْلِكْ اسْتِرْجَاعَ المَبِيعِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مَلَكَهُ بِالأَخْذِ، فَلَمْ يَمْلِكْ البَائِعُ إِبْطَالَ مِلْكِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ المُشْتَرِي لِأَجْنَبِيٍّ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ بَيْعٌ فِي الحَقِيقَةِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الشِّقْصِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّالِفِ، وَالمُشْتَرِي قَدْ أَخَذَ مِنْ الشَّفِيعِ قِيمَةَ العَبْدِ، فَهَلْ يَتَرَاجَعَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَتَرَاجَعَانِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ أَخَذَ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ، وَهُوَ قِيمَةُ العَبْدِ صَحِيحًا لَا عَيْبَ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ البَائِعَ إِذَا عَلِمَ بِالعَيْبِ مَلَكَ رَدَّهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيمَتِهِ مَعِيبًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَعْطَىٰ عَبْدًا مَعِيبًا، فَلَا يَأْخُذُ قِيمَةَ غَيْرِ مَا أَعْطَىٰ.

وَالثَّانِي، يَتَرَاجَعَانِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ قِيمَةُ الشِّقْصِ، فَإِذَا قُلْنَا: يَتَرَاجَعَانِ.

فَأَيُّهُمَا كَانَ مَا دَفَعَهُ أَكْثَرَ، رَجَعَ بِالفَضْلِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ البَائِعُ العَبْدَ، وَلَكِنْ أَخَذَ أَرْشَهُ، لَمْ يَرْجِعْ المُشْتَرِي عَلَىٰ الشَّفِيعِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دَفَعَ إِلَيْهِ قِيمَةَ العَبْدِ غَيْرَ مَعِيبٍ.

وَإِنْ أَدَّىٰ قِيمَتَهُ مَعِيبًا رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَيْهِ، بِمَا أَدَّىٰ مِنْ أَرْشِهِ.

وَإِنْ عَفَا عَنْهُ، وَلَمْ يَأْخُذْ أَرْشًا، لَمْ يَرْجِعْ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ البَيْعَ لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ المُشْتَرِي، لَا يَمْلِكُ فَسْخَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَطَّ عَنْهُ بَعْضَ الثَّمَنِ بَعْدَ لُزُومِ العَقْدِ.

وَإِنْ عَادَ الشِّقْصُ إِلَىٰ المُشْتَرِي، بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالبَيْعِ الأَوَّلِ لِأَنَّ مِلْكَ المُشْتَرِي زَالَ عَنْهُ، وَانْقَطَعَ حَقُّهُ مِنْهُ، وَانْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَىٰ القِيمَةِ، فَإِذَا أَخَذَهَا لَمْ يَبْقَ لَهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ غَصَبَ شَيْئًا لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ رَدِّهِ، فَأَدَّىٰ قِيمَتَهُ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ المَغْصُوبِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ كَانَ ثَمَنُ الشِّقْصِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، فَتَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، بَطَلَ البَيْعُ، وَبَطَلَتْ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ، فَتَعَذَّرَ إِمْضَاءُ العَقْدِ، فَلَمْ تَثْبُتْ الشُّفْعَةُ، كَمَا لَوْ فَسَخَ البَيْعَ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، بِخِلَافِ الإِقَالَةِ وَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ قَدْ أَخَذَ الشِّقْصَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَخَذَهُ فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ

لِمُشْتَرِي الشِّقْصِ التَّصَرُّفَ فِيهِ قَبْلَ تَقْبِيضِ ثَمَنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ أَجْنَبِيٌّ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ شِقْصًا بِعَبْدٍ أَوْ ثَمَنٍ مُعَيَّنٍ، فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا، فَالبَيْعُ بَاطِلٌ، وَلَا شُفْعَةَ فِيهِ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَثْبُتُ فِي عَقْدٍ يَنْقُلُ المِلْكَ إِلَىٰ المُشْتَرِي، وَهُوَ العَقْدُ الصَّحِيحُ، فَأَمَّا البَاطِلُ فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

فَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ قَدْ أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ، لَزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَ عَلَىٰ البَائِعِ، وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ مِنْ الشَّفِيعِ وَالمُتَبَايِعِينَ فَإِنْ أَقَرَّ المُتَبَايِعَانِ، وَأَنْكَرَ الشَّفِيعُ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَيْهِ، وَلَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ، وَيُرَدُّ العَبْدُ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَيَرْجِعُ البَائِعُ عَلَىٰ المُشْتَرِي بِقِيمَةِ الشِّقْصِ.

وَإِنْ أَقَرَّ الشَّفِيعُ وَالمُشْتَرِي دُونَ البَائِعِ، لَمْ تَثْبُتَ الشُّفْعَةُ، وَوَجَبَ عَلَىٰ المُشْتَرِي رَدُّ قِيمَةِ العَبْدِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَيَبْقَىٰ الشِّقْصُ مَعَهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ لِلْبَائِعِ، وَالبَائِعُ يُنْكِرُهُ، وَيَدَّعِي عَلَيْهِ وُجُوبَ رَدِّ العَبْدِ، وَالبَائِعُ يُنْكِرُهُ، فَيَشْتَرِي الشِّقْصَ مِنْهُ، وَيَتَبَارَآنِ.

وَإِنْ أَقَرَّ الشَّفِيعُ وَالبَائِعُ وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي، وَجَبَ عَلَىٰ البَائِعِ رَدُّ العَبْدِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَلَمْ تَثْبُتْ الشُّفْعَةُ، وَلَمْ يَمْلِكْ البَائِعُ مُطَالَبَةَ المُشْتَرِي بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ فِي الظَّاهِرِ، وَقَدْ أَدَّىٰ ثَمَنَهُ الَّذِي هُوَ مِلْكُهُ فِي الظَّاهِرِ.

وَإِنْ أَقَرَّ الشَّفِيعُ وَحْدَهُ، لَمْ تَثْبُتْ الشُّفْعَةُ، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ البُطْلَانِ فِي حَقِّ المُتَبَايِعَيْنِ.

فَأَمَّا إِنَّ اشْتَرَىٰ الشِّقْصَ بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ نَقَدَ الثَّمَنَ، فَبَانَ مُسْتَحَقًّا، كَانَتْ الشُّفْعَةُ وَاجِبَةً؛ لِأَنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ، فَإِنْ تَعَذَّرَ قَبْضُ الثَّمَنِ مِنْ المُشْتَرِي لِإِعْسَارِهِ أَوْ غَيْرِهِ، فَلِلْبَائِعِ فَسْخُ البَيْعِ، وَيُقَدَّمُ حَقُّ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ بِالأَخْذِ بِهَا يَحْصُلُ لِلْمُشْتَرِي مَا يُؤَدِّيهِ ثَمَنًا، فَتَزُولُ عُسْرَتُهُ، وَيَحْصُلُ الجَمْعُ بَيْنَ الحَقَّيْنِ، فَكَانَ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ، وَقَضَىٰ القَاضِي بِهَا، وَالشِّقْصُ فِي يَدِ البَائِعِ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ إِلَىٰ المُشْتَرِي، فَقَالَ البَائِعُ لِلشَّفِيعِ: أَقِلْنِي. فَأَقَالَهُ، لَمْ تَصِحَّ الإِقَالَةُ؛ لِأَنَّهَا تَصِحُّ بَيْنَ المُتَبَايِعَيْنِ، وَلَيْسَ بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالبَائِعِ بَيْعٌ، وَإِنَّمَا هُوَ مُشْتَرٍ مِنْ المُشْتَرِي.

فَإِنْ بَاعَهُ إِيَّاهُ، صَحَّ البَيْعُ؛ لِأَنَّ العَقَارَ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٧٦]: قَالَ: (وَلِلصَّغِيرِ إِذَا كَبِرَ المُطَالَبَةُ بِالشُّفْعَةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ إِذَا بِيعَ فِي شَرِكَةِ الصَّغِيرِ شِقْصٌ، ثَبَتَتْ لَهُ الشُّفْعَةُ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الفُقَهَاءِ، مِنْهُمْ الحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسَوَّارٌ، وَالعَنْبَرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: لَا شُفْعَةَ لَهُ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ النَّخَعِيِّ، وَالحَارِثِ العُكْلِيِّ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا يُمْكِنُهُ الأَخْذُ، وَلَا يُمْكِنُ انْتِظَارُهُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ. لِمَا فِيهِ مِنْ الإِضْرَارِ بِالمُشْتَرِي، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الأَخْذُ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَمْلِكُ العَفْوَ لَا يَمْلِكُ الأَخْذَ.

وَلَنَا، عُمُومُ الأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ جُعِلَ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْ المَالِ، فَيَثْبُتُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وَقَوْلُهُمْ: لَا يُمْكِنُ الأَخْذُ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الوَلِيَّ يَأْخُذُ بِهَا، كَمَا يَرُدُّ المَعِيبَ.

وقَوْلُهُمْ: لَا يُمْكِنُهُ العَفْوُ. يَبْطُلُ بِالوَكِيلِ فِيهِ، وَبِالرَّدِّ بِالعَيْبِ، فَإِنَّ وَلِيَّ الصَّبِيِّ لَا يُمْكِنُهُ العَفْوُ، وَيُمْكِنُهُ الرَّدُّ.

وَلِأَنَّ فِي الأَخْذِ تَحْصِيلًا لِلْمِلْكِ لِلصَّبِيِّ، وَنَظَرًا لَهُ، وَفِي العَفْوِ تَضْيِيعٌ وَتَفْرِيطٌ فِي حَقِّهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مِلْكِ مَا فِيهِ الحَظُّ مِلْكُ مَا فِيهِ تَضْيِيعٌ، وَلِأَنَّ العَفْوَ إِسْقَاطٌ لِحَقِّهِ، وَالأَخْذَ اسْتِيفَاءٌ لَهُ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مِلْكِ الوَلِيِّ اسْتِيفَاءَ حَقِّ المُوَلَّىٰ عَلَيْهِ، مِلْكُ إِسْقَاطِهِ، بِدَلِيلِ سَائِرِ حُقُوقِهِ وَدُيُونِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ الوَلِيُّ، انْتُظِرَ بُلُوغُ الصَّبِيِّ، كَمَا يُنْتَظَرُ قُدُومُ الغَائِبِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الضَّرَرِ فِي الِانْتِظَارِ، يَبْطُلُ بِالغَائِبِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ ظَاهِرَ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، أَنَّ لِلصَّغِيرِ إِذَا كَبِرَ الأَخْذَ بِهَا، سَوَاءٌ عَفَا عَنْهَا الوَلِيُّ أَوْ لَمْ يَعْفُ، وَسَوَاءٌ كَانَ الحَظُّ فِي الأَخْذِ بِهَا، أَوْ فِي تَرْكِهَا. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: لَهُ الشُّفْعَةُ إِذَا بَلَغَ فَاخْتَارَ. وَلَمْ يُفَرِّقْ. وَهَذَا قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ، وَزُفَرَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ، وَحَكَاهُ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ عَنْهُ؛ لِأَنَّ المُسْتَحِقَّ لِلشُّفْعَةِ يَمْلِكُ الأَخْذَ بِهَا، سَوَاءٌ كَانَ لَهُ الحَظُّ فِيهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِتَرْكِ غَيْرِهِ، كَالغَائِبِ إِذَا تَرَكَ

وَكِيلُهُ الأَخْذَ بِهَا.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ الله بْنُ حَامِدٍ: إنْ تَرَكَهَا الوَلِيُّ لِحَظِّ الصَّبِيِّ، أَوْ لِأَنَّهُ لَيسَ لِلصَّبِيِّ مَا يَأْخُذُهَا بِهِ، سَقَطَتْ وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الوَلِيَّ فَعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ، فَلَمْ يَجُزْ لِلصَّبِيِّ نَقْضُهُ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَلِأَنَّهُ فَعَلَ مَا فِيهِ الحَظُّ لِلصَّبِيِّ، فَصَحَّ، كَالأَخْذِ مَعَ الحَظِّ.

وَإِنْ تَرَكَهَا لِغَيْرِ ذَلِكَ، لَمْ تَسْقُطْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَسْقُطُ بِعَفْوِ الوَلِيِّ عَنْهَا فِي الحَالَيْنِ؛ لِأَنَّ مَنْ مَلَكَ الأَخْذَ بِهَا مَلَكَ العَفْوَ عَنْهَا، كَالمَالِكِ.

وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقًّا لِلْمُوَلَّىٰ عَلَيْهِ، وَلَا حَظَّ لَهُ فِي إسْقَاطِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ كَالإِبْرَاءِ، وَإِسْقَاطِ خِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الوَلِيِّ عَلَىٰ المَالِكِ؛ لِأَنَّ لِلْمَالِكِ التَّبَرُّعَ وَالإِبْرَاءَ وَمَا لَا حَظَّ لَهُ فِيهِ، بِخِلَافِ الوَلِيِّ.

فَصْلٌ [١]: فَأَمَّا الوَلِيُّ، فَإِنْ كَانَ لِلصَّبِيِّ حَظٌّ فِي الأَخْذِ بِهَا، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ رَخِيصًا، أَوْ بِثَمَنِ المِثْلِ وَلِلصَّبِيِّ مَالٌ لِشِرَاءِ العَقَارِ، لَزِمَ وَلِيَّهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ الِاحْتِيَاطَ لَهُ، وَالأَخْذَ بِمَا فِيهِ الحَظُّ، فَإِذَا أَخَذَ بِهَا، ثَبَتَ المِلْكُ لِلصَّبِيِّ، وَلَمْ يَمْلِكْ نَقْضَهُ بَعْدَ البُلُوغِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: لَيسَ لِلْوَلِيِّ الأَخْذُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ العَفْوَ عَنْهَا، فَلَا يَمْلِكُ الأَخْذَ بِهَا، كَالأَجْنَبِيِّ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ بِهَا الصَّبِيُّ إذَا كَبِرَ.

وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ جُعِلَ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْ المَالِ، فَمَلَكَهُ الوَلِيُّ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فَسَادَ قِيَاسِهِ فِيمَا مَضَىٰ.

فَإِنْ تَرَكَهَا الوَلِيُّ مَعَ الحَظِّ فَلِلصَّبِيِّ الأَخْذُ بِهَا إذَا كَبِرَ، وَلَا يَلْزَمُ الوَلِيَّ لِذَلِكَ غُرْمٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَوِّتْ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، وَإِنَّمَا تَرَكَ تَحْصِيلَ مَالَهُ الحَظُّ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَ شِرَاءَ العَقَارِ لَهُ مَعَ الحَظِّ فِي شِرَائِهِ، وَإِنْ كَانَ الحَظُّ فِي تَرْكِهَا، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ المُشْتَرِي قَدْ غُبِنَ، أَوْ كَانَ فِي الأَخْذِ بِهَا يَحْتَاجُ إلَىٰ أَنْ يَسْتَقْرِضَ وَيَرْهَنَ مَالَ الصَّبِيِّ، فَلَيْسَ لَهُ الأَخْذُ؛ لِأَنَّهُ لَا

يَمْلِكُ فِعْلَ مَا لَا حَظَّ لِلصَّبِيِّ فِيهِ.

فَإِنْ أَخَذَ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يَصِحُّ، وَيَكُونُ بَاقِيًا عَلَىٰ مِلْكِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ لَهُ مَا لَا يَمْلِكُ شِرَاءَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ بِزِيَادَةٍ كَثِيرَةٍ عَلَىٰ ثَمَنِ الْمِثْلِ، أَوْ اشْتَرَىٰ مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَهُ، وَلَا يَمْلِكُ الْوَلِيُّ الْمَبِيعَ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ تُؤْخَذُ بِحَقِّ الشَّرِكَةِ، وَلَا شَرِكَةَ لِلْوَلِيِّ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَرَادَ الْأَخْذَ لِنَفْسِهِ، لَمْ يَصِحَّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَزَوَّجَ لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ بَاطِلًا، وَلَا يَصِحُّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا كَذَا هَاهُنَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، يَصِحُّ الْأَخْذُ لِلصَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ لَهُ مَا يَنْدَفِعُ عَنْهُ الضَّرَرُ بِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ مَعِيبًا لَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ، وَالْحَظُّ يَخْتَلِفُ وَيَخْفَىٰ، فَقَدْ يَكُونُ لَهُ حَظٌّ فِي الْأَخْذِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، لِزِيَادَةِ قِيمَةِ مِلْكِهِ وَالشِّقْصِ الَّذِي يَشْتَرِيهِ بِزَوَالِ الشَّرِكَةِ، أَوْ لِأَنَّ الضَّرَرَ الَّذِي يَنْدَفِعُ بِأَخْذِهِ كَثِيرٌ، فَلَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْحَظِّ بِنَفْسِهِ لِخَفَائِهِ، وَلَا بِكَثْرَةِ الثَّمَنِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ، وَصَحَّ الْبَيْعُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا بَاعَ وَصِيُّ الْأَيْتَامِ، فَبَاعَ لِأَحَدِهِمْ نَصِيبًا فِي شَرِكَةِ الْآخَرِ، كَانَ لَهُ الْأَخْذُ لِلْآخَرِ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ كَالشِّرَاءِ لَهُ.

وَإِنْ كَانَ الْوَصِيُّ شَرِيكًا لِمَنْ بَاعَ عَلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْأَخْذُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي بَيْعِهِ، وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ يَتِيمِهِ.

وَلَوْ بَاعَ الْوَصِيُّ نَصِيبَهُ، كَانَ لَهُ الْأَخْذُ لِلْيَتِيمِ بِالشُّفْعَةِ، إِذَا كَانَ لَهُ الْحَظُّ فِيهَا؛ لِأَنَّ التُّهْمَةَ مُنْتَفِيَةٌ، فَإِنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الزِّيَادَةِ فِي ثَمَنِهِ، لِكَوْنِ الْمُشْتَرِي لَا يُوَافِقُهُ، وَلِأَنَّ الثَّمَنَ حَاصِلٌ لَهُ مِنْ الْمُشْتَرِي، كَحُصُولِهِ مِنْ الْيَتِيمِ، بِخِلَافِ بَيْعِهِ مَالَ الْيَتِيمِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُهُ تَقْلِيلُ الثَّمَنِ لِيَأْخُذَ الشِّقْصَ بِهِ، فَإِذَا رُفِعَ الْأَمْرُ إِلَىٰ الْحَاكِمِ، فَبَاعَ عَلَيْهِ، فَلِلْوَصِيِّ الْأَخْذُ حِينَئِذٍ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ، وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْوَصِيِّ أَبٌ، فَبَاعَ شِقْصَ الصَّبِيِّ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ نَفْسِهِ مَالَ وَلَدِهِ، لِعَدَمِ التُّهْمَةِ.

وَإِنْ بِيعَ شِقْصٌ فِي شَرِكَةِ حَمْلٍ، لَمْ يَكُنْ لِوَلِيِّهِ أَنْ يَأْخُذَ لَهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ

تَمْلِيكُهُ بِغَيْرِ الوَصِيَّةِ. وَإِذَا وُلِدَ الحَمْلُ ثُمَّ كَبِرَ، فَلَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ، كَالصَّبِيِّ إِذَا كَبِرَ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا عفَا وَلِي الصَّبِيِّ عَنْ شُفْعَتِهِ الَّتِي لَهُ فِيهَا حَظٌّ، ثُمَّ أَرَادَ الأَخْذَ بِهَا، فَلَهُ ذَلِكَ، فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَسْقُطْ بِإِسْقَاطِهِ، وَلِذَلِكَ مَلَكَ الصَّبِيُّ الأَخْذَ بِهَا إِذَا كَبِرَ، وَلَوْ سَقَطَتْ لَمْ يَمْلِكْ الأَخْذَ بِهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ الأَخْذَ بِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَىٰ ثُبُوتِ حَقِّ الشُّفْعَةِ عَلَىٰ التَّرَاخِي، وَذَلِكَ عَلَىٰ خِلَافِ الخَبَرِ وَالمَعْنَىٰ. وَيُخَالِفُ أَخْذَ الصَّبِيِّ بِهَا إِذَا كَبِرَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ يَتَجَدَّدُ لَهُ عِنْدَ كِبَرِهِ، فَلَا يَمْلِكُ تَأْخِيرَهُ حِينَئِذٍ، وَكَذَلِكَ أَخْذُ الغَائِبِ بِهَا إِذَا قَدِمَ.

فَأَمَّا إِنْ تَرَكَهَا لِعَدَمِ الحَظِّ فِيهَا، ثُمَّ أَرَادَ الأَخْذَ بِهَا، وَالأَمْرُ عَلَىٰ مَا كَانَ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ كَمَا لَمْ يَمْلِكْهُ ابْتِدَاءً. وَإِنْ صَارَ فِيهَا حَظٌّ، أَوْ كَانَ مُعْسِرًا عِنْدَ البَيْعِ فَأَيْسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، انْبَنَىٰ ذَلِكَ عَلَىٰ سُقُوطِهَا بِذَلِكَ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا تَسْقُطُ، وَلِلصَّبِيِّ الأَخْذُ بِهَا إِذَا كَبِرَ. فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا فِيهِ الحَظُّ، وَإِنْ قُلْنَا: تَسْقُطُ. فَلَيْسَ لَهُ الأَخْذُ بِهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهَا قَدْ سَقَطَتْ عَلَىٰ الإِطْلَاقِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عفَا الكَبِيرُ عَنْ شُفْعَتِهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَالحُكْمُ فِي المَجْنُونِ المُطْبَقِ كَالحُكْمِ فِي الصَّبِيِّ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِحَظِّهِ، وَكَذَلِكَ السَّفِيهُ لِذَلِكَ، وَأَمَّا المُغْمَىٰ عَلَيْهِ فَلَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الغَائِبِ وَالمَجْنُونِ يُنْتَظَرُ إِفَاقَتُهُ.

وَأَمَّا المُفْلِسُ، فَلَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ، وَالعَفْوُ عَنْهَا، وَلَيْسَ لِغُرَمَائِهِ الأَخْذُ بِهَا؛ لِأَنَّ المِلْكَ لَمْ يَثْبُتْ لَهُمْ فِي أَمْلَاكِهِ قَبْلَ قِسْمَتِهَا، وَلَا إِجْبَارُهُ عَلَىٰ الأَخْذِ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا، كَسَائِرِ المُعَاوَضَاتِ.

وَلَيْسَ لَهُمْ إِجْبَارُهُ عَلَىٰ العَفْوِ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ.

وَسَوَاءٌ كَانَ لَهُ حَظٌّ فِي الأَخْذِ بِهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَيْسَ بِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ، لَكِنْ لَهُمْ مَنْعُهُ مِنْ دَفْعِ مَالِهِ فِي ثَمَنِهَا؛ لِتَعَلُّقِ حُقُوقِهِمْ بِمَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَىٰ فِي ذِمَّتِهِ شِقْصًا غَيْرَ هَذَا. وَمَتَىٰ مَلَكَ الشِّقْصَ المَأْخُوذَ بِالشُّفْعَةِ، تَعَلَّقَتْ حُقُوقُ

الغُرَمَاءِ بِهِ، سَوَاءٌ أَخَذَهُ بِرِضَاهُمْ أَوْ بِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اكْتَسَبَهُ.

وَأَمَّا المُكَاتَبُ، فَلَهُ الأَخْذُ وَالتَّرْكُ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ الِاعْتِرَاضُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ يَقَعُ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ.

فَأَمَّا المَأْذُونُ لَهُ فِي التِّجَارَةِ مِنْ العَبِيدِ، فَلَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي الشِّرَاءِ، وَإِنْ عَفَا عَنْهَا لَمْ يَنْفُذْ عَفْوُهُ؛ لِأَنَّ المِلْكَ لِسَيِّدِهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي إبْطَالِ حُقُوقِهِ.

وَإِنْ أَسْقَطَهَا السَّيِّدُ، سَقَطَتْ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ أَنْ يَأْخُذَ؛ لِأَنَّ لِلسَّيِّدِ الحَجْرَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الحَقَّ قَدْ أَسْقَطَهُ مُسْتَحِقُّهُ، فَيَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا بِيعَ شِقْصٌ فِي شَرِكَةِ مَالِ المُضَارَبَةِ، فَلِلْعَامِلِ الأَخْذُ بِهَا إذَا كَانَ الحَظُّ فِيهَا، فَإِنْ تَرَكَهَا فَلِرَبِّ المَالِ الأَخْذُ؛ لِأَنَّ مَالَ المُضَارَبَةِ مِلْكُهُ. وَلَا يَنْفُذُ عَفْوُ العَامِلِ؛ لِأَنَّ المِلْكَ لِغَيْرِهِ فَلَمْ يَنْفُذْ عَفْوُهُ، كَالمَأْذُونِ لَهُ.

وَإِنْ اشْتَرَى المُضَارِبُ بِمَالِ المُضَارَبَةِ شِقْصًا فِي شَرِكَةِ رَبِّ المَالِ، فَهَلْ لِرَبِّ المَالِ فِيهِ شُفْعَةٌ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، مَبْنِيَّيْنِ عَلَىٰ شِرَاءِ رَبِّ المَالِ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُمَا.

وَإِنْ كَانَ المُضَارِبُ شَفِيعَهُ، وَلَا رِبْحَ فِي المَالِ، فَلَهُ الأَخْذُ بِهَا؛ لِأَنَّ المِلْكَ لِغَيْرِهِ.

وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ، وَقُلْنَا: لَا يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ. فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ. فَفِيهِ وَجْهَانِ كَرَبِّ المَالِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

فَإِنْ بَاعَ المُضَارِبُ شِقْصًا فِي شَرِكَتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فَأَشْبَهَ شِرَاءَهُ مِنْ نَفْسِهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ الوَقْفِ. ذَكَرَهُ القَاضِيَانِ؛ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ، وَأَبُو يَعْلَىٰ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ، كَالمُجَاوِرِ وَغَيْرِ المُنْقَسِمِ، وَلِأَنَّنَا إنْ قُلْنَا: هُوَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ. فَالمَوْقُوفُ عَلَيْهِ غَيْرُ مَالِكٍ، وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ مَمْلُوكٌ. فَمِلْكُهُ غَيْرُ تَامٍّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ إبَاحَةَ التَّصَرُّفِ فِي الرَّقَبَةِ، فَلَا يَمْلِكُ بِهِ مِلْكًا تَامًّا.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: إنَّ قُلْنَا: هُوَ مَمْلُوكٌ. وَجَبَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ بِيعَ فِي شَرِكَتِهِ

شِقْصٌ، فَوَجَبَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ كَالطِّلْقِ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ يَنْدَفِعُ عَنْهُ بِالشُّفْعَةِ كَالطِّلْقِ، فَوَجَبَتْ فِيهِ، كَوُجُوبِهَا فِي الطِّلْقِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْتَحِقَّ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الأَخْذَ بَيْعٌ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ.

مَسْأَلَةٌ [٨٧٧]: قَالَ: (وَإِذَا بَنَى المُشْتَرِي أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ قِيمَةَ بِنَائِهِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ المُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ بِنَاءَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَخْذِهِ ضَرَرٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُتَصَوَّرُ بِنَاءُ المُشْتَرِي وَغَرْسُهُ فِي الشِّقْصِ المَشْفُوعِ عَلَىٰ وَجْهٍ مُبَاحٍ فِي مَسَائِلَ: مِنْهَا، أَنْ يُظْهِرَ المُشْتَرِي أَنَّهُ وُهِبَ لَهُ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الشَّفِيعَ مِنَ الأَخْذِ بِهَا، فَيَتْرُكُهَا وَيُقَاسِمُهُ، ثُمَّ يَبْنِي المُشْتَرِي وَيَغْرِسُ فِيهِ.

وَمِنْهَا، أَنْ يَكُونَ غَائِبًا فَيُقَاسِمَهُ وَكِيلُهُ، أَوْ صَغِيرًا فَيُقَاسِمَهُ وَلِيُّهُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، ثُمَّ يَقْدَمُ الغَائِبُ، أَوْ يَبْلُغُ الصَّغِيرُ، فَيَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَغِيرًا، فَطَالَبَ المُشْتَرِي الحَاكِمَ بِالقِسْمَةِ، فَقَاسَمَ، ثُمَّ قَدِمَ الغَائِبُ، وَبَلَغَ الصَّغِيرُ، فَأَخَذَهُ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ غَرْسِ المُشْتَرِي وَبِنَائِهِ، فَإِنَّ لِلْمُشْتَرِي قَلْعَ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ، إِنْ اخْتَارَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَإِذَا قَلَعَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الحَفْرِ، وَلَا نَقْصُ الأَرْضِ. ذَكَرَهُ القَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ غَرَسَ وَبَنَىٰ فِي مِلْكِهِ، وَمَا حَدَثَ مِنَ النَّقْصِ إِنَّمَا حَدَثَ فِي مِلْكِهِ، وَذَلِكَ مِمَّا لَا يُقَابِلُهُ ثَمَنٌ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّ عَلَيْهِ ضَمَانَ النَّقْصِ الحَاصِلِ بِالقَلْعِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ فِي قَلْعِ الغَرْسِ وَالبِنَاءِ عَدَمَ الضَّرَرِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نَقْصٌ دَخَلَ عَلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ لِأَجْلِ تَخْلِيصِ مِلْكِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ كَسَرَ مِحْبَرَةَ غَيْرِهِ لِإِخْرَاجِ دِينَارِهِ مِنْهَا.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ النَّقْصَ حَصَلَ فِي مِلْكِهِ. لَيْسَ كَذَلِكَ؛ فَإِنَّ النَّقْصَ الحَاصِلَ بِالقَلْعِ إِنَّمَا هُوَ فِي مِلْكِ الشَّفِيعِ. فَأَمَّا نَقْصُ الأَرْضِ الحَاصِلُ بِالغَرْسِ وَالبِنَاءِ فَلَا يَضْمَنُهُ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ.

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرِ المُشْتَرِي القَلْعَ، فَالشَّفِيعُ بِالخِيَارِ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: تَرْكِ الشُّفْعَةِ، وَبَيْنَ دَفْعِ قِيمَةِ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ فَيَمْلِكُهُ مَعَ الأَرْضِ، وَبَيْنَ قَلْعِ الغَرْسِ وَالبِنَاءِ، وَيَضْمَنُ لَهُ مَا

نَقَصَ بِالقَلْعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالبَتِّيُّ، وَسَوَّارٌ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُكَلَّفُ المُشْتَرِي القَلْعَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَنَىٰ فِيمَا اسْتَحَقَّ غَيْرُهُ أَخْذَهُ، فَأَشْبَهَ الغَاصِبَ، وَلِأَنَّهُ بَنَىٰ فِي حَقِّ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَانَتْ مُسْتَحَقَّةً.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[(١)]. وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ عَنْهُمَا إِلَّا بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ بَنَىٰ فِي مِلْكِهِ الَّذِي تَمَلَّكَ بَيْعَهُ، فَلَمْ يُكَلَّفْ قَلْعَهُ مَعَ الإِضْرَارِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَشْفُوعًا.

وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ بَنَىٰ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ عِرْقٌ ظَالِمٌ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّهُ غَيْرُ ظَالِمٍ، فَيَكُونُ لَهُ حَقٌّ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِيجَابُ قِيمَتِهِ مُسْتَحِقًّا لِلْبَقَاءِ فِي الأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ، وَلَا قِيمَتِهِ مَقْلُوعًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَتْ قِيمَتُهُ مَقْلُوعًا لَمَلَكَ قَلْعَهُ، وَلَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مِمَّا لَا قِيمَةَ لَهُ إِذَا قَلَعَهُ.

وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا كَيْفِيَّةَ وُجُوبِ القِيمَةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الأَرْضَ تُقَوَّمُ وَفِيهَا الغِرَاسُ وَالبِنَاءُ، ثُمَّ تُقَوَّمُ خَالِيَةً مِنْهُمَا، فَيَكُونُ مَا بَيْنَهُمَا قِيمَةَ الغَرْسِ وَالبِنَاءِ، فَيَدْفَعُهُ الشَّفِيعُ إِلَىٰ المُشْتَرِي إِنْ أَحَبَّ، أَوْ مَا نَقَصَ مِنْهُ إِنِ اخْتَارَ القَلْعَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي زَادَ بِالغَرْسِ وَالبِنَاءِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَوَّمَ الغَرْسُ وَالبِنَاءُ مُسْتَحِقًّا لِلتَّرْكِ بِالأُجْرَةِ أَوْ لِأَخْذِهِ بِالقِيمَةِ إِذَا امْتَنَعَا مِنْ قَلْعِهِ، فَإِنْ كَانَ لِلْغَرْسِ وَقْتٌ يُقْلَعُ فِيهِ فَيَكُونُ لَهُ قِيمَةٌ، وَإِنْ قُلِعَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ، أَوْ تَكُونُ قِيمَتُهُ قَلِيلَةً، فَاخْتَارَ الشَّفِيعُ قَلْعَهُ قَبْلَ وَقْتِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ النَّقْصَ فَيَجْبُرُ بِهِ ضَرَرَ المُشْتَرِي، سَوَاءٌ كَثُرَ النَّقْصُ أَوْ قَلَّ، وَيَعُودُ ضَرَرُ كَثْرَةِ النَّقْصِ عَلَىٰ الشَّفِيعِ، وَقَدْ رَضِيَ بِاحْتِمَالِهِ.

وَإِنْ غَرَسَ أَوْ بَنَىٰ مَعَ الشَّفِيعِ أَوْ وَكِيلِهِ فِي المُشَاعِ، ثُمَّ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ، فَالحُكْمُ فِي

---

(١) تقدم في المسألة: (٤٣٧)، فصل: (٤).



أَخْذِ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ كَالحُكْمِ فِي أَخْذِ جَمِيعِهِ بَعْدَ المُقَاسَمَةِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ زَرَعَ فِي الأَرْضِ، فَلِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ، وَيَبْقَىٰ زَرْعُ المُشْتَرِي إِلَىٰ أَوَانِ الحَصَادِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ لَا يَتَبَاقَىٰ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَرَعَهُ فِي مِلْكِهِ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ اشْتَرَىٰ الأَرْضَ وَفِيهَا زَرْعٌ لِلْبَائِعِ، فَكَانَ لَهُ مُبَقًّى إِلَىٰ الحَصَادِ بِلَا أُجْرَةٍ، كَغَيْرِ المَشْفُوعِ.

وَإِنْ كَانَ فِي الشَّجَرِ ثَمَرٌ ظَاهِرٌ، أَثْمَرَ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي، فَهُوَ لَهُ مُبَقًّىٰ إِلَىٰ الجُذَاذِ، كَالزَّرْعِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا نَمَا المَبِيعُ فِي يَدِ المُشْتَرِي، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَكُونَ نَمَاءً مُتَّصِلًا، كَالشَّجَرِ إِذَا كَثُرَ، أَوْ ثَمَرَةٍ غَيْرِ ظَاهِرَةٍ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ بِزِيَادَتِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ زِيَادَةٌ غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ. فَتَبِعَتْ الأَصْلَ، كَمَا لَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ أَوْ إِقَالَةٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ فِي نِصْفِهِ زَائِدًا إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ الزَّوْجَ يَقْدِرُ عَلَىٰ الرُّجُوعِ بِالقِيمَةِ، إِذَا فَاتَهُ الرُّجُوعُ بِالعَيْنِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِذَا لَمْ يَرْجِعْ فِي الشِّقْصِ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنْ الشُّفْعَةِ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنْ الأَصْلِ لِأَجْلِ مَا حَدَثَ مِنْ البَائِعِ، وَإِذَا أَخَذَ الأَصْلَ تَبِعَهُ نَمَاؤُهُ المُتَّصِلُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الفُسُوخِ كُلِّهَا.

الحَالُ الثَّانِي، أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ مُنْفَصِلَةً، كَالغَلَّةِ، وَالأُجْرَةِ، وَالطَّلْعِ المُؤَبَّرِ، وَالثَّمَرَةِ الظَّاهِرَةِ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي، لَا حَقَّ لِلشَّفِيعِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ، وَتَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مُبَقَّاةً فِي رُءُوسِ النَّخْلِ إِلَىٰ الجُذَاذِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الشَّفِيعِ مِنْ المُشْتَرِي شِرَاءٌ ثَانٍ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا لَوْ اشْتَرَىٰ بِرِضَاهُ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ وَفِيهِ طَلْعٌ غَيْرُ مُؤَبَّرٍ، فَأَبَّرَهُ، ثُمَّ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ، أَخَذَ الأَصْلَ دُونَ الثَّمَرَةِ، وَيَأْخُذُ الأَرْضَ وَالنَّخِيلَ بِحِصَّتِهِمَا مِنْ الثَّمَنِ، كَمَا لَوْ كَانَ المَبِيعُ شِقْصًا وَسَيْفًا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ تَلِفَ الشِّقْصُ أَوْ بَعْضُهُ فِي يَدِ المُشْتَرِي، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ تَلِفَ فِي يَدِهِ، ثُمَّ إِنْ أَرَادَ الشَّفِيعُ الأَخْذَ بَعْدَ تَلَفِ بَعْضِهِ، أَخَذَ المَوْجُودَ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ، سَوَاءٌ كَانَ التَّلَفُ بِفِعْلِ الله تَعَالَىٰ أَوْ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ، وَسَوَاءٌ تَلِفَ بِاخْتِيَارِ المُشْتَرِي، كَنَقْضِهِ لِلْبِنَاءِ، أَوْ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، مِثْلُ أَنْ انْهَدَمَ.

ثُمَّ إنْ كَانَتْ الأَنْقَاضُ مَوْجُودَةً أَخَذَهَا مَعَ العَرْصَةِ بِالحِصَّةِ. وَإِنْ كَانَتْ مَعْدُومَةً أَخَذَ العَرْصَةَ وَمَا بَقِيَ مِنْ البِنَاءِ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ القَاسِمِ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالعَنْبَرِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ الله بْنُ حَامِدٍ: إنْ كَانَ التَّلَفُ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ، كَمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ كَانَ بِفِعْلِ الله تَعَالَىٰ، كَانْهِدَامِ البِنَاءِ بِنَفْسِهِ، أَوْ حَرِيقٍ، أَوْ غَرَقٍ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ البَاقِي إلَّا بِكُلِّ الثَّمَنِ، أَوْ يَتْرُكُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَتَىٰ كَانَ النَّقْصُ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ، رَجَعَ بَدَلُهُ إلَىٰ المُشْتَرِي، فَلَا يَتَضَرَّرُ، وَمَتَىٰ كَانَ بِغَيْرِ ذَلِكَ، لَمْ يَرْجِعْ إلَيْهِ شَيْءٌ فَيَكُونُ الأَخْذُ مِنْهُ إضْرَارًا بِهِ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ.

وَلَنَا؛ أَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَىٰ الشَّفِيعِ أَخْذُ الجَمِيعِ، وَقَدَرَ عَلَىٰ أَخذِ البَعْضِ، فَكَانَ لَهُ بِالحِصَّةِ مِنْ الثَّمَنِ، كَمَا لَوْ تَلِفَ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ سِوَاهُ، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ شَفِيعٌ آخَرُ، أَوْ نَقُولُ: أَخَذَ بَعْضَ مَا دَخَلَ مَعَهُ فِي العَقْدِ، فَأَخَذَهُ بِالحِصَّةِ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُ سَيْفٌ.

وَأَمَّا الضَّرَرُ فَإِنَّمَا حَصَلَ بِالتَّلَفِ، وَلَا صُنْعَ لِلشَّفِيعِ فِيهِ، وَالَّذِي يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ يُؤَدِّي ثَمَنَهُ، فَلَا يَتَضَرَّرُ المُشْتَرِي بِأَخْذِهِ.

وَإِنَّمَا قُلْنَا: يَأْخُذُ الأَنْقَاضَ وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لِلشُّفْعَةِ كَانَ حَالَ عَقْدِ البَيْعِ، وَفِي تِلْكَ الحَالِ كَانَ مُتَّصِلًا اتِّصَالًا لَيْسَ مَآلُهُ إلَىٰ الِانْفِصَالِ، وَانْفِصَالُهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ حَقَّ الشُّفْعَةِ.

وَيُفَارِقُ الثَّمَرَةَ غَيْرَ المُؤَبَّرَةِ إذَا تَأَبَّرَتْ، فَإِنَّ مَآلَهَا إلَىٰ الِانْفِصَالِ وَالظُّهُورِ، فَإِذَا ظَهَرَتْ فَقَدْ انْفَصَلَتْ، فَلَمْ تَدْخُلْ فِي الشُّفْعَةِ.

وَإِنْ نَقَصَتْ القِيمَةُ مَعَ بَقَاءِ صُورَةِ المَبِيعِ، مِثْلُ أَنْ انْشَقَّ الحَائِطُ، وَاسْتَهْدَمَ البِنَاءَ، وَشَعِثَ الشَّجَرُ، وَبَارَتْ الأَرْضُ، فَلَيْسَ لَهُ إلَّا الأَخْذُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ أَوْ التَّرْكُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ المَعَانِي لَا يُقَابِلُهَا الثَّمَنُ، بِخِلَافِ الأَعْيَانِ، وَلِهَذَا قُلْنَا: لَوْ بَنَىٰ المُشْتَرِي أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ قِيمَةَ بِنَائِهِ، وَلَوْ زَادَ المَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، دَخَلَتْ فِي الشُّفْعَةِ.



مَسْأَلَةٌ [٨٧٨]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الشِّرَاءُ وَقَعَ بِعَيْنٍ، أَوْ وَرِقٍ، أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ مِثْلَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ عَرْضًا، أَعْطَاهُ قِيمَتَهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ مِنْ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ؛ لِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**هُوَ أَحَقُّ بِالثَّمَنِ**». رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزَجَانِيُّ فِي "كِتَابِهِ"(١).

وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الشِّقْصَ بِالْبَيْعِ، فَكَانَ مُسْتَحِقًّا لَهُ بِالثَّمَنِ، كَالْمُشْتَرِي.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ الشَّفِيعَ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ بِغَيْرِ رِضَىٰ مَالِكِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيمَتِهِ، كَالْمُضْطَرِّ يَأْخُذُ طَعَامَ غَيْرِهِ.

قُلْنَا: الْمُضْطَرُّ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ بِسَبَبِ حَاجَةٍ خَاصَّةٍ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ فِي بَدَلِهِ إِلَىٰ قِيمَتِهِ، وَالشَّفِيعُ اسْتَحَقَّهُ لِأَجْلِ الْبَيْعِ، وَلِهَذَا لَوْ انْتَقَلَ بِهِبَةٍ أَوْ مِيرَاثٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ الشُّفْعَةَ، وَإِذَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ بِالْبَيْعِ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ بِالْعِوَضِ الثَّابِتِ بِالْبَيْعِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّا نَنْظُرُ فِي الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ مِثْلَهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَسْتَحِقُّ الشِّقْصَ بِقِيمَةِ الثَّمَنِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ يَقُولُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَحُكِيَ عَنْ الْحَسَنِ، وَسَوَّارٍ، أَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَجِبُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، وَهَذَا لَا مِثْلَ لَهُ فَتَعَذَّرَ الْأَخْذُ، فَلَمْ يَجِبْ، كَمَا لَوْ جَهِلَ الثَّمَنَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ الثَّمَنِ، فَجَازَ أَنْ تَثْبُتَ بِهِ الشُّفْعَةُ فِي الْمَبِيعِ، كَالْمِثْلِيِّ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ يَكُونُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ، وَمِنْ طَرِيقِ الْقِيمَةِ. كَبَدَلِ الْمُتْلَفِ، فَإِمَّا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِنْ الْمِثْلِيَّاتِ غَيْرِ الْأَثْمَانِ، كَالْحُبُوبِ وَالْأَدْهَانِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ

---

(١) **ضعيف بهذا اللفظ**: أخرجه أحمد (٣/ ٣١٠، ٣٨٢) من طريق حجاج بن أرطاة، عن أبي الزبير، عن جابر.

وحجاج ضعيف ومدلس وقد عنعن، وأبو الزبير مدلس وقد عنعن أيضـًا.

بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، فَهُوَ كَالأَثْمَانِ. وَبِهِ يَقُولُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ وَلِأَنَّ هَذَا مِثْلٌ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالقِيمَةِ، فَكَانَ أَوْلَىٰ مِنَ المُمَاثِلِ فِي إِحْدَاهُمَا، وَلِأَنَّ الوَاجِبَ بَدَلُ الثَّمَنِ، فَكَانَ مِثْلَهُ، كَبَدَلِ القَرْضِ وَالمُتْلَفِ.

فَصْلٌ [١]: وَيَسْتَحِقُّ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ، فَلَوْ تَبَايَعَا بِقَدْرٍ، ثُمَّ غَيَّرَاهُ فِي زَمَنِ الخِيَارِ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ، ثَبَتَ ذَلِكَ التَّغْيِيرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ إِنَّمَا يَثْبُتُ إِذَا تَمَّ العَقْدُ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالثَّمَنِ الَّذِي هُوَ ثَابِتٌ حَالَ اسْتِحْقَاقِهِ، وَلِأَنَّ زَمَنَ الخِيَارِ بِمَنْزِلَةِ حَالَةِ العَقْدِ، وَالتَّغْيِيرُ يَلْحَقُ بِالعَقْدِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَىٰ اخْتِيَارِهِمَا فِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي حَالِ العَقْدِ.

فَأَمَّا إِذَا انْقَضَىٰ الخِيَارُ، وَانْبَرَمَ العَقْدُ، فَزَادَا أَوْ نَقَصَا، لَمْ يَلْحَقْ بِالعَقْدِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَهُ هِبَةٌ يُعْتَبَرُ لَهَا شُرُوطُ الهِبَةِ، وَالنَّقْصُ إِبْرَاءٌ مُبْتَدَأٌ، وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَثْبُتُ النَّقْصُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ دُونَ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ كَانَا عِنْدَهُ مُلْحَقَانِ بِالعَقْدِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ تَضُرُّ الشَّفِيعَ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا، بِخِلَافِ النَّقْصِ، وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ بَقِيَ مَا يَكُونُ ثَمَنًا أَخَذَ بِهِ، وَإِنْ حَطَّ الأَكْثَرَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ.

وَلَنَا، أَنَّ ذَلِكَ يُعْتَبَرُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ العَقْدِ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ، كَالزِّيَادَةِ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ اسْتَحَقَّ الأَخْذَ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ قَبْلَ التَّغْيِيرِ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ التَّغْيِيرُ بَعْدَ ذَلِكَ فِيهِ، كَالزِّيَادَةِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ العُذْرِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ لَحِقَ العَقْدَ لَزِمَ الشَّفِيعَ، وَإِنْ أَضَرَّ بِهِ، كَالزِّيَادَةِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، وَلِأَنَّهُ حَطٌّ بَعْدَ لُزُومِ العَقْدِ، فَأَشْبَهَ حَطَّ الجَمِيعِ أَوْ الأَكْثَرِ عِنْدَ مَالِكٍ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا تَجِبُ قِيمَتُهُ، فَإِنَّهَا تُعْتَبَرُ وَقْتَ البَيْعِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الِاسْتِحْقَاقِ، وَلَا اعْتِبَارَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ.

وَإِنْ كَانَ فِيهِ خِيَارٌ، اُعْتُبِرَتْ القِيمَةُ حِينَ انْقِضَاءِ الخِيَارِ وَاسْتِقْرَارِ العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ المُحَاكَمَةِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ وَقْتَ الِاسْتِحْقَاقِ وَقْتُ العَقْدِ، وَمَا زَادَ بَعْدَ ذَلِكَ حَصَلَ فِي مِلْكِ البَائِعِ، فَلَا يَقُومُ لِلْمُشْتَرِي، وَمَا نَقَصَ فَمِنْ مَالِ البَائِعِ، فَلَا يَنْقُصُ بِهِ حَقُّ المُشْتَرِي.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا، أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِذَلِكَ الأَجَلِ، إِنْ كَانَ مَلِيئًا، وَإِلَّا أَقَامَ ضَمِينًا مَلِيئًا وَأَخَذَ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَعَبْدُ المَلِكِ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: لَا يَأْخُذُهَا إِلَّا بِالنَّقْدِ حَالًّا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَأْخُذُهَا إِلَّا بِثَمَنٍ حَالٍ، أَوْ يَنْتَظِرُ مُضِيَّ الأَجَلِ ثُمَّ يَأْخُذُ.

وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَمَذْهَبِنَا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الأَخْذُ بِالمُؤَجَّلِ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَىٰ أَنْ يُلْزِمَ المُشْتَرِي قَبُولَ ذِمَّةِ الشَّفِيعِ، وَالذِّمَمُ لَا تَتَمَاثَلُ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ بِمِثْلِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَأْخُذَ بِمِثْلِهِ حَالًّا، لِئَلَّا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا يَلْزَمُ المُشْتَرِي، وَلَا بِمِثْلِ الثَّمَنِ إِلَىٰ الأَجَلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ القِيمَةِ، وَالسِّلْعَةُ لَيْسَتْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا التَّخْيِيرُ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّفِيعَ تَابِعٌ لِلْمُشْتَرِي فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ، وَالتَّأْجِيلُ مِنْ صِفَاتِهِ، وَلِأَنَّ فِي الحُلُولِ زِيَادَةً عَلَىٰ التَّأْجِيلِ، فَلَمْ يَلْزَمْ الشَّفِيعَ، كَزِيَادَةِ القَدْرِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ اخْتِلَافِ الذِّمَمِ، فَإِنَّنَا لَا نُوجِبُهَا حَتَّىٰ تُوجَدَ المُلَاءَةُ فِي الشَّفِيعِ، أَوْ فِي ضَمِينِهِ، بِحَيْثُ يَنْحَفِظُ المَالُ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُهُمَا فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ الشِّقْصَ بِسِلْعَةٍ وَجَبَتْ قِيمَتُهَا، وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُهُمَا.

وَمَتَىٰ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِالأَجَلِ، فَمَاتَ الشَّفِيعُ أَوْ المُشْتَرِي، وَقُلْنَا: يَحِلُّ الدَّيْنُ بِالمَوْتِ. حَلَّ الدَّيْنُ عَلَىٰ المَيِّتِ مِنْهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ حُلُولِهِ المَوْتُ، فَاخْتَصَّ بِمَنْ وُجِدَ فِي حَقِّهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا بَاعَ شِقْصًا مَشْفُوعًا، وَمَعَهُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ، كَالسَّيْفِ وَالثَّوْبِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ فِي الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ دُونَ مَا مَعَهُ، فَيُقَوَّمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِمَا، فَمَا يَخُصُّ الشِّقْصَ يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشُّفْعَةُ، لِئَلَّا تَتَبَعَّضَ صَفْقَةُ المُشْتَرِي، وَفِي ذَلِكَ إِضْرَارٌ بِهِ،

فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَ بَعْضِ الشِّقْصِ. وَقَالَ مَالِكٌ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا؛ لِذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّ السَّيْفَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَلَا هُوَ تَابِعٌ لِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ، فَلَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُ، وَمَا يَلْحَقُ الْمُشْتَرِي مِنْ الضَّرَرِ فَهُوَ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ، بِجَمْعِهِ فِي العَقْدِ بَيْنَ مَا تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَثْبُتُ، وَلِأَنَّ فِي أَخْذِ الكُلِّ ضَرَرًا بِالمُشْتَرِي أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ غَرَضُهُ فِي إِبْقَاءِ السَّيْفِ لَهُ، فَفِي أَخْذِهِ مِنْهُ إِضْرَارٌ بِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ يَقْتَضِيهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا بَاعَ شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ، صَفْقَةً وَاحِدَةً، لِرَجُلٍ وَاحِدٍ، وَالشَّرِيكُ فِي أَحَدِهِمَا غَيْرُ الشَّرِيكِ فِي الآخَرِ فَلَهُمَا أَنْ يَأْخُذَا وَيَقْتَسِمَا الثَّمَنَ عَلَىٰ قَدْرِ القِيمَتَيْنِ.

وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ، جَازَ، وَيَأْخُذُ الشِّقْصَ الَّذِي فِي شَرِكَتِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ، كَالمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُمَا مَعًا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَا شَرِكَةَ لَهُ فِيهِ، وَلَا هُوَ تَابِعٌ لِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ الشِّقْصِ وَالسَّيْفِ.

وَإِنْ كَانَ الشَّرِيكُ فِيهِمَا وَاحِدًا، فَلَهُ أَخْذُهُمَا وَتَرْكُهُمَا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِيهِمَا.

وَإِنْ أَحَبَّ أَخْذَ أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ، فَلَهُ ذَلِكَ. وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ، وَمَتَىٰ اخْتَارَهُ سَقَطَتْ الشُّفْعَة فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ أَخْذُ المَبِيعِ كُلِّهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ بَعْضِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ شِقْصًا وَاحِدًا. ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِسَبَبٍ غَيْرِ الآخَرِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ الشَّرِيكَيْنِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ جَرَىٰ مَجْرَىٰ الشِّقْصِ الوَاحِدِ لَوَجَبَ إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ فَتَرَكَ أَحَدُهُمَا شُفْعَتَهُ أَنْ يَكُونَ لِلآخَرِ أَخْذُ الكُلِّ، وَالأَمْرُ بِخِلَافِهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَلَا يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ فِي أَخْذِهِ بِدُونِ دَفْعِ الثَّمَنِ إِضْرَارًا بِالمُشْتَرِي، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ.

فَإِنْ أَحْضَرَ رَهْنًا أَوْ ضَمِينًا، لَمْ يَلْزَمْ المُشْتَرِيَ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ فِي تَأْخِيرِ الثَّمَنِ ضَرَرًا، فَلَمْ يَلْزَمْ المُشْتَرِيَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَرَادَ تَأْخِيرَ ثَمَنٍ حَالٍّ.

فَإِنْ بَذَلَ عِوَضًا عَنْ الثَّمَنِ لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ؛ وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا. وَإِذَا أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِيَ تَسْلِيمُ الشِّقْصِ حَتَّىٰ يَقْبِضَ الثَّمَنَ، فَإِنْ كَانَ مَوْجُودًا سَلَّمَهُ، وَإِنْ تَعَذَّرَ فِي الحَالِ، فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ: يُنْظَرُ الشَّفِيعُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، بِقَدْرِ مَا يَرَىٰ الحَاكِمُ، وَإِذَا كَانَ أَكْثَرَ فَلَا.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يُنْظَرُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهَا آخِرُ حَدِّ القِلَّةِ، فَإِنْ أَحْضَرَ الثَّمَنَ، وَإِلَّا فَسَخَ عَلَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: لَا يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ، وَلَا يَقْضِي القَاضِي بِهَا حَتَّىٰ يُحْضِرَ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ المُشْتَرِي، فَلَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ إِلَّا بِإِحْضَارِ عِوَضِهِ، كَتَسْلِيمِ المَبِيعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَمَلُّكٌ لِلْمَبِيعِ بِعِوَضٍ، فَلَا يَقِفُ عَلَىٰ إِحْضَارِ العِوَضِ، كَالبَيْعِ، وَأَمَّا التَّسْلِيمُ فِي البَيْعِ، فَالتَّسْلِيمُ فِي الشُّفْعَةِ مِثْلُهُ، وَكَوْنُ الأَخْذِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ المُشْتَرِي يَدُلُّ عَلَىٰ قُوَّتِهِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ اعْتِبَارِهِ فِي الصِّحَّةِ، فَإِذَا أَجَّلْنَاهُ مُدَّةً، فَأَحْضَرَ الثَّمَنَ فِيهَا، وَإِلَّا فَسَخَ الحَاكِمُ الأَخْذَ وَرَدَّهُ إِلَىٰ المُشْتَرِي. وَهَكَذَا لَوْ هَرَبَ الشَّفِيعُ بَعْدَ الأَخْذِ.

وَالأَوْلَىٰ أَنَّ لِلْمُشْتَرِي الفَسْخَ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ شَرْطُ الأَخْذِ، وَلِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَىٰ البَائِعِ الوُصُولُ إِلَىٰ الثَّمَنِ، فَمَلَكَ الفَسْخَ، كَغَيْرِ مَنْ أُخِذَتْ الشُّفْعَةُ مِنْهُ، وَكَمَا لَوْ أَفْلَسَ الشَّفِيعُ، وَلِأَنَّ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ لَا يَقِفُ عَلَىٰ حُكْمِ الحَاكِمِ، فَلَا يَقِفُ فَسْخُ الأَخْذِ بِهَا عَلَىٰ الحَاكِمِ، كَفَسْخِ غَيْرِهَا مِنْ البُيُوعِ، وَكَالرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَلِأَنَّ وَقْفَ ذَلِكَ عَلَىٰ الحَاكِمِ يُفْضِي إِلَىٰ الضَّرَرِ بِالمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ إِثْبَاتُ مَا يَدَّعِيهِ، وَقَدْ يَصْعُبُ عَلَيْهِ حُضُورُ مَجْلِسِ الحَاكِمِ لِبُعْدِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَلَا يُشْرَعُ فِيهَا مَا يُفْضِي إِلَىٰ الضَّرَرِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ الأَمْرُ عَلَىٰ الحَاكِمِ، لَمْ يَمْلِكْ الأَخْذَ إِلَّا بَعْدَ إِحْضَارِ الثَّمَنِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَىٰ هَذَا الضَّرَرِ.

وَإِنْ أَفْلَسَ الشَّفِيعُ، خُيِّرَ المُشْتَرِي بَيْنَ الفَسْخِ وَبَيْنَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الغُرَمَاءِ بِالثَّمَنِ، كَالبَائِعِ إِذَا أَفْلَسَ المُشْتَرِي.

فَصْلٌ [٧]: لَا يَحِلُّ الِاحْتِيَالُ لِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ، وَإِنْ فَعَلَ لَمْ تَسْقُطْ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ، وَقَدْ سَأَلَهُ عَنِ الحِيلَةِ فِي إِبْطَالِ الشُّفْعَةِ، فَقَالَ: لَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنَ الحِيَلِ فِي ذَلِكَ، وَلَا فِي إِبْطَالِ حَقِّ مُسْلِمٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو أَيُّوبَ، وَأَبُو خَيْثَمَةَ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَأَبُو إِسْحَاقَ الجُوزَجَانِيُّ.

وَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: «**مَنْ يَخْدَعْ اللهَ يَخْدَعْهُ**»[١]. وَقَالَ أَيُّوبُ السِّخْتِيَانِيُّ: أَنَّهُمْ لَيُخَادِعُونَ اللهَ كَمَا يُخَادِعُونَ صَبِيًّا، لَوْ كَانُوا يَأْتُونَ الأَمْرَ عَلَىٰ وَجْهِهِ، كَانَ أَسْهَلَ عَلَيَّ.

وَمَعْنَىٰ الحِيلَةِ أَنْ يُظْهِرُوا فِي البَيْعِ شَيْئًا لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ مَعَهُ، وَيَتَوَاطَئُونَ فِي البَاطِنِ عَلَىٰ خِلَافِهِ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ شِقْصًا يُسَاوِي عَشَرَةَ دَنَانِيرَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ يَقْضِيَهُ عَنْهَا عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ، وَيَقْضِيَهُ عَنْهَا مِائَةَ دِرْهَمٍ، أَوْ يَشْتَرِيَ البَائِعُ مِنَ المُشْتَرِي عَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ يَبِيعَهُ الشِّقْصَ بِالأَلْفِ، أَوْ يَشْتَرِيَ شِقْصًا بِأَلْفٍ، ثُمَّ يُبْرِئَهُ البَائِعُ مِنْ تِسْعِمِائَةٍ، أَوْ يَشْتَرِيَ جُزْءًا مِنَ الشِّقْصِ بِمِائَةٍ، ثُمَّ يَهَبَ لَهُ البَائِعُ بَاقِيَهُ، أَوْ يَهَبَ الشِّقْصَ لِلْمُشْتَرِي، وَيَهَبَ المُشْتَرِي لَهُ الثَّمَنَ، أَوْ يُعْقَدَ البَيْعُ بِثَمَنٍ مَجْهُولِ المِقْدَارِ، كَحَفْنَةِ قُرَاضَةٍ، أَوْ جَوْهَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أَوْ سِلْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ غَيْرِ مَوْصُوفَةٍ، أَوْ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَلُؤْلُؤَةٍ، وَأَشْبَاهِ هَذَا. فَهَذَا كُلُّهُ إِذَا وَقَعَ مِنْ غَيْرِ تَحَيُّلٍ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ.

وَإِنْ تَحَيَّلَا بِهِ عَلَىٰ إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ، لَمْ تَسْقُطْ، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ أَوْ قِيمَتِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ. وَفِي الثَّانِيَةِ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ أَوْ قِيمَتِهَا ذَهَبًا. وَفِي الثَّالِثَةِ بِقِيمَةِ العَبْدِ المَبِيعِ. وَفِي الرَّابِعَةِ بِالبَاقِي بَعْدَ الإِبْرَاءِ، وَهُوَ المِائَةُ المَقْبُوضَةُ. وَفِي الخَامِسَةِ يَأْخُذُ الجُزْءَ المَبِيعَ مِنَ الشِّقْصِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَ الشِّقْصَ

---

(١) لم أجده عن ابن عمر، ولكني وجدته عن ابن عباس، أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٧٩)، والطحاوي في "شرح المعاني" (٣/ ٥٧)، والبيهقي (٧/ ٣٣٧)، من طريق الأعمش، عن مالك بن الحارث، عن ابن عباس.

وإسناده صحيح، مالك بن الحارث هو السلمي، وثقه ابن معين.

كُلَّهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَهَبَهُ بَقِيَّةَ الشِّقْصِ عِوَضًا عَنْ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَىٰ بِهِ جُزْءًا مِنْ الشِّقْصِ. وَفِي السَّادِسَةِ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ المَوْهُوبِ.

وَفِي سَائِرِ الصُّوَرِ المَجْهُولِ ثَمَنُهَا يَأْخُذُهُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مَوْجُودًا، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ عَيْنُهُ، دَفَعَ إِلَيْهِ قِيمَةَ الشِّقْصِ؛ لِأَنَّ الأَغْلَبَ وُقُوعُ العَقْدِ عَلَىٰ الأَشْيَاءِ بِقِيمَتِهَا.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ، يَجُوزُ ذَلِكَ كُلُّهُ، وَتَسْقُطُ بِهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ بِمَا وَقَعَ البَيْعَ بِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ حِيلَةٌ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : «**مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَلَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ، وَإِنْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ، فَهُوَ قِمَارٌ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُ[(١)]، فَجَعَلَ إِدْخَالَ الفَرَسِ المُحَلَّلِ قِمَارًا، فِي المَوْضِعِ الَّذِي يَقْصِدُ بِهِ إِبَاحَةَ إِخْرَاجِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ المُتَسَابِقَيْنِ جَعْلًا، مَعَ عَدَمِ مَعْنَىٰ المُحَلَّلِ فِيهِ، وَهُوَ كَوْنُهُ بِحَالٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَ سَبَقَيْهِمَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ إِبْطَالِ كُلِّ حِيلَةٍ لَمْ يُقْصَدْ بِهَا إِلَّا إِبَاحَةَ المُحَرَّمِ. مَعَ عَدَمِ المَعْنَىٰ فِيهَا.

(١) **الراجح إرساله:** أخرجه أبو داود (٢٥٧٩)، وابن ماجة (٢٨٧٦)، وأحمد (٢/ ٥٠٥)، والحاكم (٢/ ١١٤)، والبيهقي (١٠/ ٢٠)، وغيرهم من طريق سفيان بن حسين، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة.

وسفيان ضعيف في روايته عن الزهري، وقد تابعه سعيد بن بشير عند أبي داود (٢٥٨٠)، والبيهقي (١٠/ ٢٠)، والحاكم (٢/ ١١٤)، وغيرهم، وسعيد بن بشير ضعيف، وقد خولف كل من سفيان بن حسين، وسعيد بن بشير في إسناد هذا الحديث.

قال أبو داود: رواه معمر، وشعيب، وعقيل، عن الزهري، عن رجال من أهل العلم. قال: وهذا أصح عندنا.

وقال أبو حاتم: أحسن أحواله أن يكون موقوفـًا علىٰ سعيد بن المسيب؛ فقد رواه يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد قوله.

وقال ابن أبي خيثمة: سألت ابن معين عنه؟ فقال: هذا باطل، وضرب علىٰ أبي هريرة.

وهناك اختلاف آخر في الإسناد، انظر "علل الدارقطني" (٩/ ١٦١-١٣٦)، "التلخيص" (٤/ ١٦٣)، "الإرواء" (٥/ ٣٤٠-٣٤٢).

وَاسْتَدَلَّ أَصْحَابُنَا بِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا تَرْكَبُوا مَا ارْتَكَبَتْ اليَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ الله بِأَدْنَىٰ الحِيَلِ**»(١).

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «لَعَنَ اللهُ اليَهُودَ، إِنَّ اللهَ لما حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَّلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ، وَأَكَلُوا ثَمَنَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٢).

وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ ذَمَّ المُخَادِعِينَ لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ [البقرة: ٩].

وَالحِيلَةُ مُخَادَعَةٌ، وَقَدْ مَسَخَ اللهُ تَعَالَىٰ الَّذِينَ اعْتَدَوْا فِي السَّبْتِ قِرَدَةً بِحِيلَتِهِمْ، فَإِنَّهُ رُوِيَ أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْصِبُونَ شِبَاكَهُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَمِنْهُمْ مِنْ يَحْفِرُ جِبَابًا، وَيُرْسِلُ المَاءَ إِلَيْهَا يَوْمَ الجُمُعَةِ، فَإِذَا جَاءَتْ الحِيتَانُ يَوْمَ السَّبْتِ، وَقَعَتْ فِي الشِّبَاكِ وَالجِبَابِ، فَيَدَعُونَهَا إِلَىٰ لَيْلَةِ الأَحَدِ، فَيَأْخُذُونَهَا، وَيَقُولُونَ: مَا اصْطَدْنَا يَوْمَ السَّبْتِ شَيْئًا، فَمَسَخَهُمْ اللهُ تَعَالَىٰ

---

(١) **حسن:** ذكره الحافظ ابن كثير في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُواْ يَفْسُقُونَ ﴿١٦٣﴾﴾ [الأعراف: ١٦٣]، فقال: وقد قال الفقيه الإمام أبو عبد الله ابن بطة رَحِمَهُ اللهُ: حدثنا أحمد بن محمد بن مسلم، حدثنا الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني، حدثنا يزيد بن هارون، حدثنا محمد بن عمرو بن علقمة، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة به.

قال الحافظ ابن كثير: وهذا إسناد جيد؛ فإن أحمد بن محمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب في "تاريخه" ووثقه، وباقي رجاله مشهورون ثقات.اهـ

قلت: وأحمد بن محمد بن مسلم، صوابه: ابن سلم، كما في "تاريخ بغداد" (٤/ ٣٦٢)، وهو المخرمي الكاتب أبو الحسن، كما جاء منسوبًا في كتاب "الإبانة" لابن بطة في غير ما موضع، وذكر الخطيب من مشايخه الحسن بن محمد الزعفراني، قال الخطيب: وكان ثقة.

وعلىٰ هذا فالحديث إسناده حسن؛ رجاله ثقات، غير محمد بن عمرو بن علقمة، فهو صدوق حسن الحديث.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٥٨١)، عن جابر بن عبد الله، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

بِحِيَلِهِمْ. وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَجَعَلْنَٰهَا نَكَٰلًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ٦٦]. قِيلَ: يَعْنِي بِهِ أُمَّةَ مُحَمَّدٍ ﷺ. أَيْ لِتَتَّعِظَ بِذَلِكَ أُمَّةُ مُحَمَّدٍ ﷺ فَيَجْتَنِبُوا مِثْلَ مَا فَعَلَ الْمُعْتَدُونَ. وَلِأَنَّ الحِيلَةَ خَدِيعَةٌ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَا تَحِلُّ الخَدِيعَةُ لِمُسْلِمٍ**»[١]. وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ وُضِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، فَلَوْ سَقَطَتْ بِالتَّحَيُّلِ، لَلَحِقَ الضَّرَرُ، فَلَمْ تَسْقُطْ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَهَا المُشْتَرِي بِالبَيْعِ وَالوَقْفِ.

وَفَارَقَ مَا لَمْ يُقْصَدْ بِهِ التَّحَيُّلُ، لِأَنَّهُ لَا خِدَاعَ فِيهِ، وَلَا قُصِدَ بِهِ إِبْطَالُ حَقٍّ، وَالأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ. فَإِنْ اخْتَلَفَا هَلْ وَقَعَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا حِيلَةً، أَوْ لَا؟ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ وَحَالِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الغَرَرَ فِي الصُّورَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ عَلَىٰ المُشْتَرِي؛ لِشِرَائِهِ مَا يُسَاوِي عَشْرَةً بِمِائَةٍ، وَمَا يُسَاوِي مِائَةَ دِرْهَمٍ بِمِائَةِ دِينَارٍ، وَأَشْهَدَ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَنَّ عَلَيْهِ أَلْفًا، فَرُبَّمَا طَالَبَهُ بِذَلِكَ، فَلَزِمَهُ، فِي ظَاهِرِ الحُكْمِ. وَفِي الثَّالِثَةِ الغَرَرُ عَلَىٰ البَائِعِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ عَبْدًا يُسَاوِي مِائَةً بِأَلْفٍ. وَفِي الرَّابِعَةِ عَلَىٰ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ شِقْصًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ بِأَلْفٍ. وَكَذَلِكَ فِي الخَامِسَةِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ بَعْضَ الشِّقْصِ بِثَمَنِ جَمِيعِهِ. وَفِي السَّادِسَةِ عَلَىٰ البَادِئِ مِنْهُمَا بِالهِبَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَهَبُ لَهُ الآخَرُ شَيْئًا، فَإِنْ خَالَفَ أَحَدُهُمَا مَا تَوَاطَآ عَلَيْهِ، فَطَالَبَ صَاحِبَهُ بِمَا أَظْهَرَاهُ، لَزِمَهُ، فِي ظَاهِرِ الحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ البَيْعَ مَعَ صَاحِبِهِ بِذَلِكَ مُخْتَارًا، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، فَلَا يَحِلُّ لِمَنْ غَرَّ صَاحِبَهُ الأَخْذُ بِخِلَافِ مَا تَوَاطَآ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِالعَقْدِ لِلتَّوَاطُؤِ، فَمَعَ فَوَاتِهِ لَا يَتَحَقَّقُ الرِّضَىٰ بِهِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٧٩]: قَالَ: (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الشَّفِيعَ وَالمُشْتَرِيَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، فَقَالَ المُشْتَرِي: اشْتَرَيْته بِمِائَةٍ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٣٨)، فصل: (٩)، في باب المصراة.

فَقَالَ الشَّفِيعُ: بَلْ بِخَمْسِينَ. فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ العَاقِدُ، فَهُوَ أَعْرَفُ بِالثَّمَنِ، وَلِأَنَّ الشِّقْصَ مِلْكُهُ، فَلَا يُنْزَعُ مِنْ يَدِهِ بِالدَّعْوَىٰ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَّا قُلْتُمْ: القَوْلُ قَوْلُ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَمُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ، فَهُوَ كَالغَاصِبِ وَالمُتْلِفِ وَالضَّامِنِ لِنَصِيبِ شَرِيكِهِ إِذَا أَعْتَقَ؟ قُلْنَا: الشَّفِيعُ لَيْسَ بِغَارِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ أَنْ يَمْلِكَ الشِّقْصَ بِثَمَنِهِ، بِخِلَافِ الغَاصِبِ وَالمُتْلِفِ وَالمُعْتِقِ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ، حُكِمَ بِهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي بَيِّنَةٌ، حُكِمَ بِهَا، وَاسْتُغْنِيَ عَنْ يَمِينِهِ، وَيَثْبُتُ ذَلِكَ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ البَائِعِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ لِلشَّفِيعِ كَانَ مُتَّهَمًا، لِأَنَّهُ يَطْلُبُ تَقْلِيلَ الثَّمَنِ خَوْفًا مِنَ الدَّرْكِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، احْتَمَلَ تَعَارُضَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَتَنَازَعَانِ فِيمَا وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ، فَيَصِيرَانِ كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا.

وَذَكَرَ الشَّرِيفُ أَنَّ البَيِّنَةَ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ. وَيَقْتَضِيه مَذْهَبُ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الخَارِجِ عِنْدَهُ مُقَدَّمَةٌ عَلَىٰ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ، وَالشَّفِيعُ هُوَ الخَارِجُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ صَاحِبَاهُ: البَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّهَا تَتَرَجَّحُ بِقَوْلِ المُشْتَرِي، فَإِنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ قَوْلِ الشَّفِيعِ، وَيُخَالِفُ الخَارِجَ وَالدَّاخِلَ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُسْتَنِدَةً إِلَىٰ يَدِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا البَيِّنَةُ تَشْهَدُ عَلَىٰ نَفْسِ العَقْدِ، كَشَهَادَةِ بَيِّنَةِ الشَّفِيعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا بَيِّنَتَانِ تَعَارَضَتَا، فَقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ مَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عِنْدَ عَدَمِهَا، كَالدَّاخِلِ وَالخَارِجِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَتَنَازَعَانِ فِي العَقْدِ، وَلَا يَدَ لَهُمَا عَلَيْهِ، فَصَارَا كَالمُتَنَازِعِينَ عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ المُشْتَرِي: لَا أَعْلَمُ مَبْلَغَ الثَّمَنِ. فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ مَا يَدَّعِيهِ مُمْكِنٌ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ جُزَافًا، أَوْ بِثَمَنٍ نَسِيَ مَبْلَغَهُ، وَيَحْلِفُ، فَإِذَا حَلَفَ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسْتَحَقُّ بِغَيْرِ بَذْلٍ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَا لَا يَدَّعِيهِ. فَإِنِ ادَّعَىٰ أَنَّكَ فَعَلْتَ ذَلِكَ تَحَيُّلًا عَلَىٰ إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ، فَعَلَيْهِ اليَمِينُ عَلَىٰ نَفْيِ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ شِقْصًا بِعَرْضٍ، وَاخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ، فَإِنْ كَانَ مَوْجُودًا عَرَضَاهُ عَلَىٰ الْمُقَوِّمِينَ، وَإِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ جَهْلَ قِيمَتِهِ، فَهُوَ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا ادَّعَىٰ جَهْلَ ثَمَنِهِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ فِي الشِّقْصِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: أَنَا أَحْدَثْته. وَأَنْكَرَ الشَّفِيعُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَالشَّفِيعُ يُرِيدُ تَمَلُّكَهُ عَلَيْهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَالِكِ.

فَصْلٌ [٣]: إذَا ادَّعَىٰ الشَّفِيعُ عَلَىٰ بَعْضِ الشُّرَكَاءِ أَنَّك اشْتَرَيْت نَصِيبَك، فَلِي أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَىٰ تَحْرِيرِ دَعْوَاهُ، فَيُحَدِّدُ المَكَانَ الَّذِي فِيهِ الشِّقْصُ، وَيَذْكُرُ قَدْرَ الشِّقْصِ وَالثَّمَنَ، وَيَدَّعِي الشُّفْعَةَ فِيهِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ، سُئِلَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَقَرَّ، لَزِمَهُ، وَإِنْ أَنْكَرَ، وَقَالَ: إِنَّمَا اتَّهَبْته أَوْ وَرِثْته، فَلَا شُفْعَةَ لَك فِيهِ. فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيه، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ نَصِيبَهُ مِنْ غَيْرِ شُفْعَةٍ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ، وَإِنْ نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ قَالَ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شُفْعَةً. فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَكُونُ يَمِينُهُ عَلَىٰ حَسَبِ قَوْلِهِ فِي الإِنْكَارِ.

وَإِذَا نَكَلَ، وَقُضِيَ عَلَيْهِ بِالشُّفْعَةِ، عَرَضَ عَلَيْهِ الثَّمَنَ. فَإِنْ أَخَذَهُ دَفَعَ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: لَا أَسْتَحِقُّهُ. فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا، يُقَرُّ فِي يَدِ الشَّفِيعِ إِلَىٰ أَنْ يَدَّعِيَهُ الْمُشْتَرِي، فَيَدْفَعَ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِدَارٍ فَأَنْكَرَهَا.

وَالثَّانِي: أَنْ يَأْخُذَهُ الحَاكِمُ، فَيَحْفَظَهُ لِصَاحِبِهِ إِلَىٰ أَنْ يَدَّعِيَهُ الْمُشْتَرِي، وَمَتَىٰ ادَّعَاهُ دُفِعَ إِلَيْهِ. وَالثَّالِثُ، يُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْبِضَهُ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ مِنْهُ، كَسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ إِذَا جَاءَهُ الْمُكَاتَبُ بِمَالِ الْمُكَاتَبَةِ، فَادَّعَىٰ أَنَّهُ حَرَامٌ. اخْتَارَ هَذَا القَاضِي.

وَهَذَا مُفَارِقٌ لِلْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ يُطَالِبُهُ بِالوَفَاءِ مِنْ غَيْرِ هَذَا الَّذِي أَتَاهُ بِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ دَعْوَىٰ سَيِّدِهِ تَحْرِيمَ مَا أَتَاهُ بِهِ، وَهَذَا لَا يُطَالِبُ الشَّفِيعَ بِشَيْءٍ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُكَلَّفَ الإِبْرَاءَ مِمَّا لَا يَدَّعِيه. وَالوَجْهُ الأَوَّلُ أَوْلَىٰ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَالَ اشْتَرَيْته لِفُلَانٍ. وَكَانَ حَاضِرًا، اسْتَدْعَاهُ الحَاكِمُ، وَسَأَلَهُ، فَإِنْ

صَدَّقَهُ، كَانَ الشِّرَاءُ لَهُ، وَالشُّفْعَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: هَذَا مِلْكِي، وَلَمْ أَشْتَرِهِ. انْتَقَلَتْ الخُصُومَةُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، حَكَمَ بِالشِّرَاءِ لِمَنْ اشْتَرَاهُ، وَأَخَذَ مِنْهُ بِالشُّفْعَةِ.

وَإِنْ كَانَ المُقَرُّ لَهُ غَائِبًا، أَخَذَهُ الحَاكِمُ، وَدَفَعَهُ إِلَىٰ الشَّفِيعِ، وَكَانَ الغَائِبُ عَلَىٰ حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ؛ لِأَنَّنَا لَوْ وَقَفْنَا الأَمْرَ فِي الشُّفْعَةِ إِلَىٰ حُضُورِ المُقَرِّ لَهُ، لَكَانَ فِي ذَلِكَ إِسْقَاطُ الشُّفْعَةِ، لِأَنَّ كُلَّ مُشْتَرٍ يَدَّعِي أَنَّهُ لِغَائِبٍ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْته لِابْنِي الطِّفْلِ. أَوْ لِهَذَا الطِّفْلِ. وَلَهُ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ المِلْكَ ثَبَتَ لِلطِّفْلِ، وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ بِإِقْرَارِ الوَلِيِّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إيجَابُ حَقٍّ فِي مَالِ صَغِيرٍ، بِإِقْرَارِ وَلِيِّهِ.

وَالثَّانِي، تَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الشِّرَاءَ لَهُ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ فِيهِ، كَمَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِعَيْبٍ فِي مَبِيعِهِ.

فَأَمَّا إِنْ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ شُفْعَةً فِي شِقْصٍ، فَقَالَ: هَذَا لِفُلَانٍ الغَائِبِ. أَوْ لِفُلَانٍ الطِّفْلِ. ثُمَّ أَقَرَّ بِشِرَائِهِ لَهُ، لَمْ تَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، إِلَّا أَنْ تَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ يَقْدَمَ الغَائِبُ وَيَبْلُغَ الطِّفْلُ، فَيُطَالِبُهُمَا بِهَا؛ لِأَنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ لَهُمَا بِإِقْرَارِهِ بِهِ، فَإِقْرَارُهُ بِالشِّرَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ إِقْرَارٌ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، فَلَا يُقْبَلُ، بِخِلَافِ مَا إذَا أَقَرَّ بِالشِّرَاءِ ابْتِدَاءً: لِأَنَّ المِلْكَ ثَبَتَ لَهُمَا بِذَلِكَ الإِقْرَارِ المُثْبِتِ لِلشُّفْعَةِ، فَثَبَتَا جَمِيعًا.

وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَ المِلْكِ، لَمْ يَسْالهُ الحَاكِمُ عَنْهُ، وَلَمْ يُطَالِبْ بِبَيَانِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَرَّحَ بِالشِّرَاءِ لَمْ تَثْبُتْ بِهِ شُفْعَةٌ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الكَشْفِ عَنْهُ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الفَصْلِ كُلِّهِ كَمَذْهَبِنَا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ، فَادَّعَىٰ الحَاضِرُ عَلَىٰ مَنْ فِي يَدِهِ نَصِيبُ الغَائِبِ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، وَأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالشُّفْعَةِ، فَصَدَّقَهُ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ مَنْ فِي يَدِهِ العَيْنُ يُصَدَّقُ فِي تَصَرُّفِهِ فِيمَا فِي يَدَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَيسَ لَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا إِقْرَارٌ عَلَىٰ غَيْرِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا فِي يَدِهِ، فَقُبِلَ إِقْرَارُهُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِأَصْلِ مِلْكِهِ، وَهَكَذَا لَوْ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ

أَنَّك بِعْت نَصِيبَ الغَائِبِ بِإِذْنِهِ، وَأَقَرَّ لَهُ الوَكِيلُ، كَانَ كَإِقْرَارِ البَائِعِ بِالبَيْعِ. فَإِذَا قَدِمَ الغَائِبُ فَأَنْكَرَ البَيْعَ. أَوْ الإِذْنَ فِي البَيْعِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَنْتَزِعُ الشِّقْصَ، وَيُطَالِبُ بِأَجْرِهِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ، فَإِنْ طَالَبَ الوَكِيلَ، رَجَعَ عَلَىٰ الشَّفِيعِ، وَإِنْ طَالَبَ الشَّفِيعَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ عَلَىٰ الوَكِيلِ، أَنَّك اشْتَرَيْت الشِّقْصَ الَّذِي فِي يَدِكَ. فَأَنْكَرَ، وَقَالَ: إِنَّمَا أَنَا وَكِيلٌ فِيهِ، أَوْ مُسْتَوْدَعٌ لَهُ. فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ، حُكِمَ بِهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، مَعَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَرَىٰ القَضَاءَ عَلَىٰ الغَائِبِ؛ لِأَنَّ القَضَاءَ هَاهُنَا عَلَىٰ الحَاضِرِ بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ عَلَيْهِ، وَاسْتِحْقَاقِ انْتِزَاعِ الشِّقْصِ مِنْ يَدِهِ، وَحَصَلَ القَضَاءُ عَلَىٰ الغَائِبِ ضِمْنًا.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، وَطَالَبَ الشَّفِيعُ بِيَمِينِهِ، فَنَكَلَ عَنْهَا، احْتَمَلَ أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ لَقَضَىٰ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا نَكَلَ.

وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَقْضِيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَىٰ الغَائِبِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَلَا إِقْرَارِ مَنْ الشِّقْصُ فِي يَدِهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ شُفْعَةً فِي شِقْصٍ اشْتَرَاهُ، فَقَالَ: لَيْسَ لَهُ مِلْكٌ فِي شَرِكَتِي. فَعَلَىٰ الشَّفِيعِ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ أَنَّهُ شَرِيكٌ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ، اسْتَحَقَّ بِهِ الشُّفْعَةَ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ اليَدِ المِلْكُ.

وَلَنَا، أَنَّ المِلْكَ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ اليَدِ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ المِلْكُ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ، لَمْ تَثْبُتْ، وَمُجَرَّدُ الظَّاهِرِ لَا يَكْفِي، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ وَلَدَ أَمَةٍ فِي يَدِهِ. فَإِنْ ادَّعَىٰ أَنَّ المُشْتَرِيَ يَعْلَمُ أَنَّهُ شَرِيكٌ، فَعَلَىٰ المُشْتَرِي اليَمِينُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَىٰ نَفْيِ فِعْلِ الغَيْرِ، فَكَانَت عَلَىٰ العِلْمِ، كَاليَمِينِ عَلَىٰ نَفْيِ دَيْنِ المَيِّتِ. فَإِذَا حَلَفَ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُ، وَإِنْ نَكَلَ، قُضِيَ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٧]: إِذَا ادَّعَىٰ عَلَىٰ شَرِيكِهِ، أَنَّك اشْتَرَيْت نَصِيبَك مِنْ عَمْرٍو، فَلِي شُفْعَتُهُ.

فَصَدَّقَهُ عَمْرٌو، فَأَنْكَرَ الشَّرِيكُ، وَقَالَ: بَلْ وَرِثْته مِنْ أَبِي. فَأَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ مِلْكَ عَمْرٍو، لَمْ تَثْبُتْ الشُّفْعَةُ بِذَلِكَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: تَثْبُتُ، وَيُقَالُ لَهُ: إمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ وَتَأْخُذَ الثَّمَنَ، وَإِمَّا أَنْ تَرُدَّهُ إلَىٰ البَائِعِ، فَيَأْخُذَهُ الشَّفِيعُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا شَهِدَا بِالمِلْكِ لِعَمْرٍو، فَكَأَنَّهُمَا شَهِدَا بِالبَيْعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا بِالبَيْعِ، وَإِقْرَارُ عَمْرٍو عَلَىٰ المُنْكِرِ بِالبَيْعِ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ إقْرَارٌ عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّهِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ وَلَيْسَتْ الشُّفْعَةُ مِنْ حُقُوقِ العَقْدِ، فَيُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ البَائِعِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ حَلَفَ أَنِّي مَا اشْتَرَيْت الدَّارَ، فَقَالَ مَنْ كَانَتْ الدَّارُ مِلْكًا لَهُ: أَنَا بِعْته إيَّاهَا. لَمْ يُقْبَلْ عَلَيْهِ فِي الحِنْثِ، وَلَا يَلْزَمُ إذَا أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ، وَالشِّقْصُ فِي يَدِهِ فَأَنْكَرَ المُشْتَرِي الشِّرَاءَ؛ لِأَنَّ الَّذِي فِي يَدِهِ الدَّارُ مُقِرٌّ بِهَا لِلشَّفِيعِ، وَلَا مُنَازِعَ لَهُ فِيهَا سِوَاهُ، وَهَا هُنَا مَنْ الدَّارُ فِي يَدِهِ يَدَّعِيهَا لِنَفْسِهِ، وَالمُقِرُّ بِالبَيْعِ لَا شَيْءَ فِي يَدِهِ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ الشِّقْصِ، فَافْتَرَقَا.

فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدَيْهِ بِالشُّفْعَةِ، سَأَلْنَاهُمَا: مَتَىٰ مَلَكْتُمَاهَا؟ فَإِنْ قَالَا: مَلَكْنَاهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً. فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ الآخَرِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إنَّمَا تَثْبُتُ بِمِلْكٍ سَابِقٍ فِي مِلْكٍ مُتَجَدِّدٍ بَعْدَهُ، وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: مِلْكِي سَابِقٌ. وَلِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ، قُضِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، قَدَّمْنَا أَسْبَقَهُمَا تَارِيخًا، وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِسَبْقِ مِلْكِهِ، وَتَجَدُّدِ مِلْكِ صَاحِبِهِ، تَعَارَضَتَا.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ نَظَرْنَا إلَىٰ السَّابِقِ بِالدَّعْوَىٰ، فَقَدَّمْنَا دَعْوَاهُ، وَسَأَلْنَا خَصْمَهُ، فَإِنْ أَنْكَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، فَإِنْ حَلَفَ، سَقَطَتْ دَعْوَىٰ الأَوَّلِ، ثُمَّ تُسْمَعُ دَعْوَىٰ الثَّانِي عَلَىٰ الأَوَّلِ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَحَلَفَ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُمَا جَمِيعًا.

وَإِنْ ادَّعَىٰ الأَوَّلُ، فَنَكَلَ الثَّانِي عَنْ اليَمِينِ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ، وَلَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ خَصْمَهُ قَدْ اسْتَحَقَّ مِلْكَهُ. وَإِنْ حَلَفَ الثَّانِي، وَنَكَلَ الأَوَّلُ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٩]: إذَا اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ فِي الثَّمَنِ، فَادَّعَىٰ البَائِعُ أَنَّ الثَّمَنَ أَلْفَانِ، وَقَالَ المُشْتَرِي: هُوَ أَلْفٌ. فَأَقَامَ البَائِعُ بَيِّنَةً أَنَّ الثَّمَنَ أَلْفَانِ، أَخَذَهُمَا مِنْ المُشْتَرِي. وَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالأَلْفِ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ مُقِرٌّ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ بِأَلْفٍ، وَيَدَّعِي أَنَّ البَائِعَ ظَلَمَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ حَكَمَ الحَاكِمُ عَلَيْهِ بِأَلْفَيْنِ، أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِهِمَا؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ إذَا حَكَمَ عَلَيْهِ بِالبَيِّنَةِ بَطَلَ قَوْلُهُ، وَثَبَتَ مَا حَكَمَ بِهِ الحَاكِمُ.

وَلَنَا، أَنَّ المُشْتَرِيَ مُقِرٌّ بِأَنَّ هَذِهِ البَيِّنَةَ كَاذِبَةٌ، وَأَنَّهُ ظَلَمَهُ بِأَلْفٍ، فَلَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهِ، وَإِنَّمَا حُكِمَ بِهَا لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكَذِّبُهَا.

فَإِنْ قَالَ المُشْتَرِي: صَدَقَتْ البَيِّنَةُ، وَكُنْتُ أَنَا كَاذِبًا أَوْ نَاسِيًا. فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْ إقْرَارٍ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِدَيْنٍ.

وَالثَّانِي، يُقْبَلُ قَوْلُهُ. وَقَالَ القَاضِي: هُوَ قِيَاسُ المَذْهَبِ عِنْدِي، كَمَا لَوْ أَخْبَرَ فِي المُرَابَحَةِ بِثَمَنٍ، ثُمَّ قَالَ: غَلِطْت. وَالثَّمَنُ أَكْثَرُ، قُبِلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، بَلْ هَاهُنَا أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَامَتْ البَيِّنَةُ بِكَذِبِهِ، وَحَكَمَ الحَاكِمُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ، فَقُبِلَ رُجُوعُهُ عَنْ الكَذِبِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْبَائِعِ بَيِّنَةٌ، فَتَحَالَفَا، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ البَائِعُ، وَإِنْ أَرَادَ أَخْذَهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ المُشْتَرِي، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لِلْبَائِعِ فَسْخَ البَيْعِ، وَأَخْذُهُ بِمَا قَالَ المُشْتَرِي يَمْنَعُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ يَقْضِي إلَىٰ الزَامِ العَقْدِ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ المُشْتَرِي، وَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ.

فَإِنْ رَضِيَ المُشْتَرِي بِأَخْذِهِ بِمَا قَالَ البَائِعُ، جَازَ، وَمَلَكَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ المُشْتَرِي لِأَنَّ حَقَّ البَائِعِ مِنْ الفَسْخِ قَدْ زَالَ.

فَإِنْ عَادَ المُشْتَرِي فَصَدَّقَ البَائِعَ، وَقَالَ: الثَّمَنُ أَلْفَانِ، وَكُنْت غَالِطًا. فَهَلْ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ.

فَصْلٌ [١٠]: وَلَوْ اشْتَرَىٰ شِقْصًا لَهُ شَفِيعَانِ، فَادَّعَىٰ عَلَىٰ أَحَدِ الشَّفِيعَيْنِ أَنَّهُ عَفَا عَنْ الشُّفْعَةِ، وَشَهِدَ لَهُ بِذَلِكَ الشَّفِيعُ الآخَرُ، قَبْلَ عَفْوِهِ عَنْ شُفْعَتِهِ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ إلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا، وَهُوَ تَوَفُّرُ الشُّفْعَةِ عَلَيْهِ.

فَإِذَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ، ثُمَّ عَفَا عَنْ الشُّفْعَةِ، ثُمَّ أَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةِ، لَمْ تُقْبَلْ؛ لِأَنَّهَا رُدَّتْ لِلتُّهْمَةِ، فَلَمْ تُقْبَلْ بَعْدَ زَوَالِهَا، كَشَهَادَةِ الفَاسِقِ إِذَا رُدَّتْ ثُمَّ تَابَ وَأَعَادَهَا، لَمْ تُقْبَلْ.

وَلَوْ لَمْ يَشْهَدْ حَتَّىٰ عَفَا، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي مَعَ شَهَادَتِهِ.

وَلَوْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَىٰ عَلَىٰ الشَّفِيعَيْنِ مَعًا، فَحَلَفَا، ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا، وَنكَلَ الآخَرُ، نَظَرْنَا فِي الحَالِفِ؛ فَإِنْ صَدَّقَ شَرِيكَهُ فِي الشُّفْعَةِ فِي أَنَّهُ لَمْ يَعْفُ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ يَمِينٍ، وَكَانَتْ الشُّفْعَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَتَوَفَّرُ عَلَيْهِ إِذَا سَقَطَتْ شُفْعَةُ شَرِيكِهِ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ أَنَّهُ عَفَا، فَنكَلَ، قُضِيَ لَهُ بِالشُّفْعَةِ كُلِّهَا. وَسَوَاءٌ وَرِثَا الشُّفْعَةَ أَوْ كَانَا شَرِيكَيْنِ. وَإِنْ شَهِدَ أَجْنَبِيٌّ بِعَفْوِ أَحَدِ الشَّفِيعَيْنِ، وَاحْتِيجَ إِلَىٰ يَمِينٍ مَعَهُ قَبْلَ عَفْوِ الآخَرِ، حَلَفَ، وَأَخَذَ الكُلَّ بِالشُّفْعَةِ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، حَلَفَ الْمُشْتَرِي، وَسَقَطَتْ الشُّفْعَةُ.

وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةَ شُفَعَاءَ، فَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْهُمْ عَلَىٰ الثَّالِثِ بِالعَفْوِ بَعْدَ عَفْوِهِمَا، قُبِلَتْ، وَإِنْ شَهِدَا، قَبْلَهُ، رُدَّتْ.

وَإِنْ شَهِدَا بَعْدَ عَفْوِ أَحَدِهِمَا وَقَبْلَ عَفْوِ الآخَرِ، رُدَّتْ شَهَادَةُ غَيْرِ العَافِي، وَقُبِلَتْ شَهَادَةُ العَافِي.

وَإِنْ شَهِدَ البَائِعُ بِعَفْوِ الشَّفِيعِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ عِنْدَهُ.

وَالثَّانِي، لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَصَدَ ذَلِكَ لِيُسَهِّلَ اسْتِيفَاءَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَأْخُذُهُ مِنْ الشَّفِيعِ، فَيَسْهُلُ عَلَيْهِ وَفَاؤُهُ، أَوْ يَتَعَذَّرُ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي الوَفَاءُ لِفَلَسِهِ، فَيَسْتَحِقُّ اسْتِرْجَاعَ المَبِيعِ.

وَإِنْ شَهِدَ لِمُكَاتَبِهِ بِعَفْوِ شَفِيعِهِ، أَوْ شَهِدَ بِشِرَاءِ شَيْءٍ لِمُكَاتَبِهِ فِيهِ شُفْعَةٌ، لَمْ تُقْبَلْ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدُهُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، كَمُدَبَّرِهِ، وَلِأَنَّ مَا يَحْصُلُ لِلْمُكَاتَبِ يَنْتَفِعُ بِهِ السَّيِّدُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَجَزَ صَارَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْجِزْ سَهُلَ عَلَيْهِ الوَفَاءُ لَهُ.

وَإِنْ شَهِدَ عَلَىٰ مُكَاتَبِهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ عَلَىٰ وَلَدِهِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٨٠]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهَا، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهَا، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهَا، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ، كَانَتْ الشُّفْعَةُ بَيْنَ النَّفْسَيْنِ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمَا).

الصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ أَنَّ الشِّقْصَ المَشْفُوعَ إِذَا أَخَذَهُ الشُّفَعَاءُ، قُسِمَ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ قَدْرِ أَمْلَاكِهِمْ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعَطَاءٍ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَسَوَّارٌ، وَالعَنْبَرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ، أَنَّهُ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ عَدَدِ رُءُوسِهِمْ. اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ النَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوْ انْفَرَدَ لَاسْتَحَقَّ الجَمِيعَ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا تَسَاوَوْا، كَالبَنِينَ فِي المِيرَاثِ، وَكَالمُعْتَقِينَ فِي سِرَايَةِ العِتْقِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَفَادُ بِسَبَبِ المِلْكِ، فَكَانَ عَلَىٰ قَدْرِ الأَمْلَاكِ، كَالغَلَّةِ، وَدَلِيلُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالِابْنِ وَالأَبِ أَوْ الجَدِّ، وَبِالجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ وَبِالفُرْسَانِ مَعَ الرَّجَّالَةِ فِي الغَنِيمَةِ، وَأَصْحَابِ الدُّيُونِ وَالوَصَايَا، إِذَا نَقَصَ مَالُهُ عَنْ دَيْنِ أَحَدِهِمْ، أَوْ الثُّلُث عَنْ وَصِيَّةِ أَحَدِهِمْ. وَفَارَقَ الأَعْيَانَ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ، وَالإِتْلَافُ يَسْتَوِي فِيهِ القَلِيلُ وَالكَثِيرُ، كَالنَّجَاسَةِ تُلْقَىٰ فِي مَائِعٍ.

وَأَمَّا البَنُونَ، فَإِنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي التَّسَبُّبِ، وَهُوَ البُنُوَّةُ، فَتَسَاوَوْا فِي الإِرْثِ بِهَا، فَنَظِيرُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا تَسَاوِي الشُّفَعَاءِ فِي سِهَامِهِمْ، فَعَلَىٰ هَذَا نَنْظُرُ مَخْرَجَ سِهَامِ الشُّرَكَاءِ كُلِّهِمْ، فَنَأْخُذُ مِنْهَا سِهَامَ الشُّفَعَاءِ، فَإِذَا عَلِمْت عِدَّتَهَا، قَسَّمْت السَّهْمَ المَشْفُوعَ عَلَيْهَا، وَيَصِيرُ العَقَارُ بَيْنَ الشُّفَعَاءِ عَلَىٰ تِلْكَ العِدَّةِ، كَمَا

يُفْعَلُ فِي مَسَائِلِ الرَّدِّ سَوَاءً، فَفِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرَ الخِرَقِيِّ، مَخْرَجُ سِهَامِ الشُّرَكَاءِ سِتَّةٌ، فَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ، فَسِهَامُ الشُّفَعَاءِ ثَلَاثَةٌ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمَانِ،

وَلِلْآخَرِ سَهْمٌ فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ، وَيَصِيرُ العَقَارُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثَاهُ، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهُ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ الثُّلُثِ، كَانَتْ بَيْنَ الآخَرَيْنِ أَرْبَاعًا، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَلِلْآخَرِ رُبْعُهُ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ السُّدُسِ، كَانَتْ بَيْنَ الآخَرَيْنِ أَخْمَاسًا، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ، وَلِلْآخَرِ خُمُسَاهُ.

وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، يُقَسَّمُ الشِّقْصُ المَشْفُوعُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، فَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ، قُسِّمَ النِّصْفُ بَيْنَ شَرِيكَيْهِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ الرُّبْعُ، فَيَصِيرُ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثٌ وَرُبْعٌ، وَلِلْآخَرِ رُبْعٌ وَسُدُسٌ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ الثُّلُثِ، صَارَ لِصَاحِبِ النِّصْفِ الثُّلُثَانِ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ السُّدُسِ، فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ ثُلُثٌ وَرُبْعٌ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ رُبْعٌ وَسُدُسٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ وَرِثَ أَخَوَانِ دَارًا، أَوْ اشْتَرَيَاهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ ابْنَيْنِ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ أَخِيهِ وَعَمِّهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالمُزَنِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ. وَقَالَ فِي القَدِيمِ: إِنَّ أَخَاهُ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ أَخَصُّ بِشَرِكَتِهِ مِنْ العَمِّ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي سَبَبِ المِلْكِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ حَالَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ، فَكَانَتْ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ مَلَكُوا كُلُّهُمْ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ عَلَىٰ شُرَكَائِهِ بِسَبَبِ شَرِكَتِهِ، وَهَذَا يُوجَدُ فِي حَقِّ الكُلِّ.

وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ اعْتِبَارُ الشَّرْعِ لَهُ فِي مَوْضِعٍ، وَالِاعْتِبَارُ بِالشَّرِكَةِ لَا بِسَبَبِهَا. وَهَلْ تُقْسَمُ بَيْنَ العَمِّ وَابْنِ أَخِيهِ نِصْفَيْنِ، أَوْ عَلَىٰ قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَهَكَذَا لَوْ اشْتَرَىٰ رَجُلٌ نِصْفَ دَارٍ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ ابْنَاهُ نِصْفَهَا الآخَرَ، أَوْ وَرِثَاهُ، أَوْ اتَّهَبَاهُ، أَوْ وَصَلَ إِلَيْهِمَا بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ المِلْكِ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ. أَوْ لَوْ وَرِثَ ثَلَاثَةٌ دَارًا، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ مِنْ اثْنَيْنِ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُ المُشْتَرِيَيْنِ نَصِيبَهُ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَّفَ ابْنَتَيْنِ وَأُخْتَيْنِ، فَبَاعَتْ إِحْدَىٰ الأُخْتَيْنِ نَصِيبَهَا، أَوْ

إِحْدَىٰ الِابْنَتَيْنِ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ.

وَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَفَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ وَأَرْضًا، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ عَنْ ابْنَيْنِ، فَبَاعَ أَحَدُ الْعَمَّيْنِ نَصِيبَهُ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ أَخِيهِ وَابْنَيْ أَخِيهِ.

وَلَوْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ، وَأَوْصَىٰ بِثُلُثِهِ لِاثْنَيْنِ، فَبَاعَ أَحَدُ الْوَصِيَّيْنِ، أَوْ أَحَدُ الِابْنَيْنِ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ شُرَكَائِهِ كُلِّهِمْ.

وَلِمُخَالِفِينَا فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ اخْتِلَافٌ يَطُولُ ذِكْرُهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرِيكًا، فَلِلشَّفِيعِ الْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ عَنْ الْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْبَتِّيِّ: لَا شُفْعَةَ لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّهَا تَثْبُتُ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ، وَهَذَا شَرِكَتُهُ مُتَقَدِّمَةٌ، فَلَا ضَرَرَ فِي شِرَائِهِ.

وَحَكَىٰ ابْنُ الصَّبَّاغِ عَنْ هَؤُلَاءِ، أَنَّ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا لِغَيْرِ الْمُشْتَرِي. وَلَا شَيْءَ لِلْمُشْتَرِي فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّهَا عَلَىٰ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الشَّرِكَةِ، فَتَسَاوَيَا فِي الشُّفْعَةِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ أَجْنَبِيٌّ، بَلْ الْمُشْتَرِي أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَ الشِّقْصَ الْمَشْفُوعَ.

وَمَا ذَكَرْنَاهُ لِلْقَوْلِ الْأَوَّلِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَحْصُلُ بِشِرَاءِ هَذَا السَّهْمِ الْمَشْفُوعِ، مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَىٰ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ حَصَلَ شِرَاؤُهُ.

وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّنَا لَا نَقُولُ إِنَّهُ يَأْخُذُ مِنْ نَفْسِهِ بِالشُّفْعَةِ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ الشَّرِيكَ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ بِالشُّفْعَةِ، فَيَبْقَىٰ عَلَىٰ مِلْكِهِ، ثُمَّ لَا يَمْنَعُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، لِأَجْلِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ إِذَا جَنَىٰ عَلَىٰ عَبْدٍ آخَرَ لِسَيِّدِهِ، ثَبَتَ لِلسَّيِّدِ عَلَىٰ عَبْدِهِ أَرْشُ الْجِنَايَةِ؛ لِأَجْلِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ رَهْنًا مَا تَعَلَّقَ بِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ لِلشَّرِيكِ الْمُشْتَرِي أَخْذَ قَدْرِ نَصِيبِهِ لَا غَيْرُ أَوْ الْعَفْوَ.

وَإِنْ قَالَ لَهُ الْمُشْتَرِي: قَدْ أَسْقَطْتُ شُفْعَتِي، فَخُذْ الْكُلَّ، أَوْ اُتْرُكْ. لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ وَلَمْ يَصِحَّ إِسْقَاطُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ اسْتَقَرَّ عَلَىٰ قَدْرِ حَقِّهِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ الشَّفِيعَيْنِ إِذَا أَخَذَا

بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ عَفَا أَحَدُهُمَا عَنْ حَقِّهِ.

وَكَذَلِكَ إذَا حَضَرَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ، فَأَخَذَ جَمِيعَ الشِّقْصِ بِالشُّفْعَةِ، ثُمَّ حَضَرَ الآخَرُ، فَلَهُ أَخْذُ النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ قَالَ الأَوَّلُ: خُذْ الكُلَّ أَوْ دَعْ، فَإِنِّي قَدْ أَسْقَطْت شُفْعَتِي. لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ.

فَإِنْ قِيلَ: هَذَا تَبْعِيضٌ لِلصَّفْقَةِ عَلَىٰ المُشْتَرِي. قُلْنَا: هَذَا التَّبْعِيضُ اقْتَضَاهُ دُخُولُهُ فِي العَقْدِ، فَصَارَ كَالرِّضَىٰ مِنْهُ بِهِ، كَمَا قُلْنَا فِي الشَّفِيعِ الحَاضِرِ إذَا أَخَذَ جَمِيعَ الشِّقْصِ، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ شِقْصًا وَسَيْفًا.

مَسْأَلَةٌ [٨٨١]: قَالَ: (فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا شُفْعَتَهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ إلَّا الكُلَّ أَوْ يَتْرُكَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إذَا كَانَ الشِّقْصُ بَيْنَ شُفَعَاءَ، فتَرَكَ بَعْضُهُمْ، فَلَيْس لِلْبَاقِينَ إلَّا أَخْذُ الجَمِيعِ أَوْ تَرْكُ الجَمِيعِ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَخْذُ البَعْضِ. قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ عَلَىٰ هَذَا.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلِأَنَّ فِي أَخْذِ البَعْضِ إضْرَارًا بِالمُشْتَرِي، بِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ، لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إنَّمَا تَثْبُتُ عَلَىٰ خِلَافِ الأَصْلِ دَفْعًا لِضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ، خَوْفًا مِنْ سُوءِ المُشَارَكَةِ وَمُؤْنَةِ القِسْمَةِ، فَإِذَا أَخَذَ بَعْضَ الشِّقْصِ، لَمْ يَنْدَفِعْ عَنْهُ الضَّرَرُ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ المَعْنَىٰ المُجَوِّزُ لِمُخَالَفَةِ الأَصْلِ، فَلَا تَثْبُتُ.

وَلَوْ كَانَ الشَّفِيعُ وَاحِدًا، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ بَعْضِ المَبِيعِ؛ لِذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَ، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَبَعَّضُ، فَإِذَا سَقَطَ بَعْضُهَا، سَقَطَ جَمِيعُهَا، كَالقِصَاصِ.

وَإِنْ وَهَبَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ نَصِيبَهُ مِنْ الشُّفْعَةِ بَعْضَ شُرَكَائِهِ أَوْ غَيْرَهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَفْوٌ، وَلَيْسَ بِهِبَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، كَالعَفْوِ عَنْ القِصَاصِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ كَانَ الشُّفَعَاءُ غَائِبِينَ، لَمْ تَسْقُطْ الشُّفْعَةُ؛ لِمَوْضِعِ العُذْرِ. فَإِذَا قَدِمَ أَحَدُهُمْ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الكُلَّ، أَوْ يَتْرُكَ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ اليَوْمَ مُطَالِبًا سِوَاهُ، وَلِأَنَّ فِي أَخْذِهِ البَعْضَ تَبْعِيضًا لِصَفْقَةِ المُشْتَرِي، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ غَيْرُهُ، وَلَا يُمْكِنُ تَأْخِيرُ حَقِّهِ إِلَىٰ أَنْ يَقْدَمَ شُرَكَاؤُهُ؛ لِأَنَّ فِي التَّأْخِيرِ إِضْرَارًا بِالمُشْتَرِي.

فَإِذَا أَخَذَ الجَمِيعَ، ثُمَّ حَضَرَ آخَرُ، قَاسَمَهُ، إِنْ شَاءَ أَوْ عَفَا فَيَبْقَىٰ لِلْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ المُطَالَبَةَ إِنَّمَا وُجِدَتْ مِنْهُمَا.

فَإِنْ قَاسَمَهُ، ثُمَّ حَضَرَ الثَّالِثُ، قَاسَمَهُمَا إِنْ أَحَبَّ أَوْ عَفَا فَيَبْقَىٰ لِلْأَوَّلَيْنِ، فَإِنْ نَمَا الشِّقْصُ فِي يَدِ الأَوَّلِ نَمَاءً مُنْفَصِلًا، لَمْ يُشَارِكْهُ فِيهِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ انْفَصَلَ فِي مِلْكِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْفَصَلَ فِي يَدَ المُشْتَرِي قَبْلَ الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ الثَّانِي، فَنَمَا فِي يَدِهِ نَمَاءً مُنْفَصِلًا، لَمْ يُشَارِكْهُ الثَّالِثُ فِيهِ.

وَإِنْ خَرَجَ الشِّقْصُ مُسْتَحَقًّا، فَالعُهْدَةُ عَلَىٰ المُشْتَرِي، يَرْجِعُ الثَّلَاثَةُ عَلَيْهِ، وَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمْ عَلَىٰ الآخَرِ؛ فَإِنَّ الأَخْذَ وَإِنْ كَانَ مِنْ الأَوَّلِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ النَّائِبِ عَنْ المُشْتَرِي فِي الدَّفْعِ إِلَيْهِمَا وَالنَّائِبِ عَنْهُمَا فِي دَفْعِ الثَّمَنِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ الشُّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ عَلَيْهِ لَهُمْ. وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَإِنْ امْتَنَعَ الأَوَّلُ مِنْ المُطَالَبَةِ حَتَّىٰ يَحْضُرَ صَاحِبَاهُ، أَوْ قَالَ: آخُذُ قَدْرَ حَقِّي. فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَبْطُلُ حَقُّهُ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَىٰ أَخْذِ الكُلِّ وَتَرَكَهُ، فَأَشْبَهَ المُنْفَرِدَ.

وَالثَّانِي، لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهُ لِعُذْرٍ، وَهُوَ خَوْفُ قُدُومِ الغَائِبِ، فَيَنْتَزِعُهُ مِنْهُ، وَالتَّرْكُ لِعُذْرٍ لَا يُسْقِطُ الشُّفْعَةَ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَظْهَرَ المُشْتَرِي ثَمَنًا كَثِيرًا، فَتَرَكَ لِذَلِكَ، ثُمَّ بَانَ خِلَافُهُ.

فَإِنْ تَرَكَ الأَوَّلُ شُفْعَته تَوَفَّرَتْ الشُّفْعَةُ عَلَىٰ صَاحِبَيْهِ، فَإِذَا قَدِمَ الأَوَّلُ مِنْهُمَا، فَلَهُ أَخْذُ الجَمِيعِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي الأَوَّلِ.

فَإِنْ أَخَذَ الأَوَّلُ بِهَا، ثُمَّ رَدَّ مَا أَخَذَهُ بِعَيْبٍ، فَكَذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ أَنَّهَا لَا تَتَوَفَّرُ عَلَيْهِمَا، وَلَيْسَ لَهُمَا أَخْذُ نَصِيبِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْفُ، وَإِنَّمَا

رَدَّ نَصِيبَهُ لِأَجْلِ العَيْبِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَجَعَ إِلَىٰ المُشْتَرِي بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ.

وَلَنَا أَنَّ الشَّفِيعَ فَسَخَ مِلْكَهُ، وَرَجَعَ إِلَىٰ المُشْتَرِي بِالسَّبَبِ الأَوَّلِ، فَكَانَ لِشَرِيكِهِ أَخْذُهُ، كَمَا لَوْ عَفَا. وَيُفَارِقُ عَوْدَهُ بِسَبَبٍ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ عَادَ غَيْرَ المِلْكِ الأَوَّلِ الَّذِي تَعَلَّقَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا حَضَرَ الثَّانِي بَعْدَ أَخْذِ الأَوَّلِ، فَأَخَذَ نِصْفَ الشِّقْصِ مِنْهُ، وَاقْتَسَمَا، ثُمَّ قَدِمَ الثَّالِثُ، فَطَالَبَ بِالشُّفْعَةِ، وَأَخذَ بِهَا، بَطَلَتْ القِسْمَةُ؛ لِأَنَّ هَذَا الثَّالِث إِذَا أَخذَ بِالشُّفْعَةِ، كَانَ كَأَنَّهُ مُشَارِكٌ فِي حَالِ القِسْمَةِ، لِثُبُوتِ حَقِّهِ، وَلِهَذَا لَوْ بَاعَ المُشْتَرِي، ثُمَّ قَدِمَ الشَّفِيعُ، كَانَ لَهُ إِبْطَالُ البَيْعِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ تَصِحُّ القِسْمَةُ، وَشَرِيكُهُمَا الثَّالِثُ غَائِبٌ؟ قُلْنَا: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَكَّلَ فِي القِسْمَةِ قَبْلَ البَيْعِ، أَوْ قَبْلَ عِلْمِهِ بِهِ، أَوْ يَكُونَ الشَّرِيكَانِ رَفَعَا ذَلِكَ إِلَىٰ الحَاكِمِ، وَطَالَبَاهُ بِالقِسْمَةِ عَنْ الغَائِبِ، فَقَاسَمَهُمَا، وَبَقِيَ الغَائِبُ عَلَىٰ شُفْعَتِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ تَصِحُّ مُقَاسَمَتُهُمَا لِلشِّقْصِ، وَحَقُّ الثَّالِثِ ثَابِتٌ فِيهِ؟ قُلْنَا: ثُبُوتُ حَقِّ الشُّفْعَةِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَغَيْرُهُمَا، وَيَمْلِكُ الشَّفِيعُ إِبْطَالَهُ، كَذَا هَاهُنَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الثَّالِثَ إِذَا قَدِمَ فَوَجَدَ أَحَدَ شَرِيكَيْهِ غَائِبًا، أَخَذَ مِنْ الحَاضِرِ ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْرُ مَا يَسْتَحِقُّهُ، ثُمَّ إِنْ قَضَىٰ لَهُ القَاضِي عَلَىٰ الغَائِبِ، أَخَذَ ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَقْضِ لَهُ، انْتَظَرَ الغَائِبَ حَتَّىٰ يَقْدَمَ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ عُذْرٍ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا أَخَذَ الأَوَّلُ الشِّقْصَ كُلَّهُ بِالشُّفْعَةِ، فَقَدِمَ الثَّانِي، فَقَالَ: لَا آخُذُ مِنْك نِصْفَهُ، بَلْ أَقْتَصِرُ عَلَىٰ قَدْرِ نَصِيبِي وَهُوَ الثُّلُثُ.

فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَىٰ بَعْضِ حَقِّهِ، وَلَيْسَ فِيهِ تَبْعِيضُ الصَّفْقَةِ عَلَىٰ المُشْتَرِي، فَجَازَ، كَتَرْكِ الكُلِّ فَإِذَا قَدِمَ الثَّالِثُ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ الثَّانِي ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ، فَيُضِيفَهُ إِلَىٰ مَا فِي يَدِ الأَوَّلِ، وَيَقْتَسِمَانِهِ نِصْفَيْنِ، فَتَصِحُّ قِسْمَةُ الشِّقْصِ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا؛ لِأَنَّ الثَّالِثَ أَخَذَ حَقَّهُ مِنْ الثَّانِي ثُلُثَ الثُّلُثِ، وَمَخْرَجُهُ تِسْعَةٌ، فَضَمَّهُ إِلَىٰ الثُّلُثَيْنِ وَهِيَ سِتَّةٌ،

صَارَتْ تِسْعَةً ثُمَّ قَسَمَا التِّسْعَةَ نِصْفَيْنِ، لَا تَنْقَسِمُ، فَاضْرِبْ اثْنَيْنِ فِي تِسْعَةٍ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، لِلثَّانِي أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شَرِيكَيْهِ سَبْعَةٌ.

وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ تَرَكَ سُدُسًا كَانَ لَهُ أَخْذُهُ، وَحَقُّهُ مِنْهُ ثُلُثَاهُ، وَهُوَ السُّبُعُ، فَتوَفَّرَ ذَلِكَ عَلَىٰ شَرِيكَيْهِ فِي الشُّفْعَةِ، فَلِلْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ أَنْ يَقُولَا: نَحْنُ سَوَاءٌ فِي الِاسْتِحْقَاقِ، وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنَّا شَيْئًا مِنْ حَقِّهِ، فَنَجْمَعُ مَا مَعَنَا فَنَقْسِمُهُ، فَيَكُونُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ قَالَ الثَّانِي: أَنَا آخُذُ الرُّبْعَ. فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا، فَإِذَا قَدِمَ الثَّالِثُ، أَخَذَ مِنْهُ نِصْفَ سُدُسٍ، وَهُوَ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ، فَضَمَّهُ إِلَىٰ ثَلَاثَةِ الأَرْبَاعِ، وَهِيَ تِسْعَةٌ، يَصِيرُ الجَمِيعُ عَشْرَةً فَيَقْتَسِمَانِهَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسَةٌ، وَلِلثَّانِي سَهْمَانِ، وَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ.

فَصْلٌ [٤]: إذَا اشْتَرَىٰ رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ شِقْصًا، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ عَنْ القَاضِي، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، لِئَلَّا تَتبَعَّضَ صَفْقَةُ المُشْتَرِي.

وَلَنَا، أَنَّ عَقْدَ الِاثْنَيْنِ مَعَ وَاحِدٍ عَقْدَانِ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِلْكَهُ بِثَمَنٍ مُفْرَدٍ، فَكَانَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُ بِعَقْدٍ، وَبِهَذَا يَنْفَصِلُ عَمَّا ذَكَرُوهُ.

وَإِنْ اشْتَرَىٰ اثْنَانِ نَصِيبَ وَاحِدٍ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِ المُشْتَرِيَيْنِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ.

وَقَالَ فِي الأُخْرَىٰ: يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ القَبْضِ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ القَبْضِ تَتَبَعَّضُ صَفْقَةُ البَائِعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مُشْتَرِيَانِ، فَجَازَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، كَمَا بَعْدَ القَبْضِ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا نُسَلِّمُهُ، عَلَىٰ أَنَّ المُشْتَرِيَ الآخَرَ أَخَذَ نَصِيبَهُ، فَلَا يَكُونُ تَبْعِيضًا. فَإِنْ بَاعَ اثْنَانِ مِنْ اثْنَيْنِ، فَهِيَ أَرْبَعَةُ عُقُودٍ، وَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الكُلِّ، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُمَا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا بَاعَ شِقْصًا لِثَلَاثَةٍ، دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَلِشَرِيكِهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ الثَّلَاثَةِ. وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَحَدِهِمْ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذ مِنْ اثْنَيْنِ دُونَ الثَّالِثِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ كُلِّ مِنْهُمَا مُنْفَرِدٌ، فَلَا

يَتَوَقَّفُ الأَخْذُ بِهِ عَلَىٰ الأَخْذِ بِمَا فِي العَقْدِ الآخَرِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مُتَفَرِّقَةً.

فَإِذَا أَخَذَ نَصِيبَ وَاحِدٍ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرَيْنِ مُشَارَكَتُهُ فِي الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُمَا لَمْ يَسْبِقْ مِلْكَ مَنْ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ إِلَّا بِمِلْكٍ سَابِقٍ.

فَأَمَّا إِنْ بَاعَ نَصِيبَهُ لِثَلَاثَةٍ، فِي ثَلَاثَةِ عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ، ثُمَّ عَلِمَ الشَّفِيعُ، فَلَهُ أَيْضًا أَنْ يَأْخُذَ الثَّلَاثَةَ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا شَاءَ مِنْهَا؛ فَإِنْ أَخَذَ نَصِيبَ الأَوَّلِ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرَيْنِ مُشَارَكَتُهُ فِي شُفْعَتِهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا مِلْكٌ حِينَ بَيْعِهِ، وَإِنْ أَخَذَ نَصِيبَ الثَّانِي وَحْدَهُ، لَمْ يَمْلِكْ الثَّالِثُ مُشَارَكَتَهُ لِذَلِكَ، وَيُشَارِكُهُ الأَوَّلُ فِي شُفْعَتِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ سَابِقٌ لِشِرَاءِ الثَّانِي، فَهُوَ شَرِيكٌ حَالَ شِرَائِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشَارِكَهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ حَالَ شِرَاءِ الثَّانِي يَسْتَحِقُّ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا فِي اسْتِحْقَاقِهَا.

وَإِنْ أَخَذَ مِنْ الثَّالِثِ وَعَفَا عَنْ الأَوَّلَيْنِ، فَفِي مُشَارَكَتِهِمَا لَهُ وَجْهَانِ. وَإِنْ أَخَذَ مِنْ الثَّلَاثَةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدِهِمَا، أَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ أَمْلَاكَهُمْ قَدْ اسْتَحَقَّهَا بِالشُّفْعَةِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ بِهَا شُفْعَةً.

وَالثَّانِي، يُشَارِكُهُ الثَّانِي فِي شُفْعَةِ الثَّالِثِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا مِلْكًا صَحِيحًا حَالَ شِرَاءِ الثَّالِثِ، وَلِذَلِكَ اسْتَحَقَّ مُشَارَكَتَهُ إِذَا عَفَا عَنْ شُفْعَتِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَعْفُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ بِالمِلْكِ الَّذِي صَارَ بِهِ شَرِيكًا، لَا بِالعَفْوِ عَنْهُ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا فِي الشَّفِيعِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّىٰ بَاعَ نَصِيبَهُ: فَلَهُ أَخْذُ نَصِيبِ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، وَلِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ أَخْذُ نَصِيبِ المُشْتَرِي الثَّانِي. وَعَلَىٰ هَذَا يُشَارِكُهُ الأَوَّلُ فِي شُفْعَةِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ جَمِيعًا.

فَعَلَىٰ هَذَا إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ نِصْفَيْنِ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ لِثَلَاثَةٍ، فِي ثَلَاثَةِ عُقُودٍ، فِي كُلِّ عَقْدٍ سُدُسًا، فَلِلشَّفِيعِ السُّدُسُ الأَوَّلُ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الثَّانِي وَثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ الثَّالِثِ، وَلِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ رُبْعُ السُّدُسِ الثَّانِي وَخُمْسُ الثَّالِثِ، وَلِلْمُشْتَرِي الثَّانِي خُمْسُ الثَّالِثِ



فَتَصِحُّ المَسْأَلَةُ مِنْ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ سَهْمًا، لِلشَّفِيعِ الأَوَّلِ مِائَةٌ وَسَبْعَةُ أَسْهُمٍ، وَلِلثَّانِي تِسْعَةٌ، وَلِلثَّالِثِ أَرْبَعَةٌ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الشُّفْعَةَ عَلَىٰ عَدَدِ الرُّءُوسِ. فَلِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ نِصْفُ السُّدُسِ الثَّانِي وَثُلُثُ الثَّالِثِ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الثَّالِثِ وَهُوَ نِصْفُ التُّسْعِ، فَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، لِلشَّفِيعِ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَلِلثَّانِي خَمْسَةٌ، وَلِلثَّالِثِ سَهْمَانِ.

فَصْلٌ [٦]: دَارٌ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ أَرْبَاعًا، بَاعَ ثَلَاثَةٌ مِنْهُمْ فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ شَرِيكُهُمْ، وَلَا بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ، فَلِلَّذِي لَمْ يَبِعْ الشُّفْعَةُ فِي الجَمِيعِ.

وَهَلْ يَسْتَحِقُّ البَائِعُ الثَّانِي وَالثَّالِثُ الشُّفْعَةَ فِيمَا بَاعَهُ البَائِعُ الأَوَّلُ وَالثَّانِي؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ. وَكَذَلِكَ هَلْ يَسْتَحِقُّ الثَّالِثُ الشُّفْعَةَ فِيمَا بَاعَهُ الأَوَّلُ وَالثَّانِي؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَهَلْ يَسْتَحِقُّ مُشْتَرِي الرُّبْعِ الأَوَّلِ الشُّفْعَةَ فِيمَا بَاعَهُ الثَّانِي وَالثَّالِثُ؟ وَهَلْ يَسْتَحِقُّ الثَّانِي شُفْعَةَ الثَّالِثِ؟ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا، يَسْتَحِقَّانِ؛ لِأَنَّهُمَا مَالِكَانِ حَالَ البَيْعِ. وَالثَّانِي، لَا حَقَّ لَهُمَا؛ لِأَنَّ مِلْكَهُمَا مُتَزَلْزِلٌ يَسْتَحِقُّ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ، فَلَا تَثْبُتُ بِهِ. وَالثَّالِثُ إِنْ عَفَا عَنْهُمَا أَخَذَا، وَإِلَّا فَلَا.

فَإِذَا قُلْنَا: يَشْتَرِكُ الجَمِيعُ. فَلِلَّذِي لَمْ يَبِعْ ثُلُثُ كُلِّ رُبْعٍ؛ لِأَنَّ لَهُ شَرِيكَيْنِ، فَصَارَ لَهُ الرُّبْعُ مَضْمُومًا إِلَىٰ مِلْكِهِ، فَكَمُلَ لَهُ النِّصْفُ، وَلِلْبَائِعِ وَالمُشْتَرِي الأَوَّلِ الثُّلُثُ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِي شُفْعَةٍ.

وَلِلْبَائِعِ الثَّانِي وَالمُشْتَرِي الثَّانِي السُّدُسُ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِي شُفْعَةِ بَيْعٍ وَاحِدٍ، وَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ بَاعَ الشَّرِيكُ نِصْفَ الشِّقْصِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ بَاعَهُ بَقِيَّتَهُ فِي صَفْقَةٍ أُخْرَىٰ، ثُمَّ عَلِمَ الشَّفِيعُ فَلَهُ أَخْذُ المَبِيعِ الأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَلَهُ أَخْذُ أَحَدِهِمَا دُونَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ لِكُلِّ عَقْدٍ حُكْمَ نَفْسِهِ، فَإِنْ أَخَذَ الأَوَّلَ، لَمْ يُشَارِكْهُ فِي شُفْعَتِهِ أَحَدٌ، وَإِنْ أَخَذَ الثَّانِي، فَهَلْ يُشَارِكُهُ المُشْتَرِي فِي شُفْعَتِهِ بِنَصِيبِهِ الأَوَّلِ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهَا، يُشَارِكُهُ فِيهَا. وَهُوَ

مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ وَقْتَ البَيْعِ الثَّانِي، يَمْلِكُهُ الَّذِي اشْتَرَاهُ أَوَّلًا. وَالثَّانِي، لَا يُشَارِكُهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ عَلَىٰ الأَوَّلِ لَمْ يَسْتَقِرَّ، لِكَوْنِ الشَّفِيعِ يَمْلِكُ أَخْذَهُ. وَالثَّالِثُ، إِنْ عَفَا الشَّفِيعُ عَنْ الأَوَّلِ شَارَكَهُ فِي الثَّانِي، وَإِنْ أَخَذَ بِهِمَا جَمِيعًا لَمْ يُشَارِكْهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَفَا عَنْهُ، اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ، فَشَارَكَ بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَخَذَ.

فَإِنْ قُلْنَا: يُشَارِكُ فِي الشُّفْعَةِ. فَفِي قَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، ثُلُثُهُ. وَالثَّانِي، نِصْفُهُ. بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي قِسْمَةِ الشُّفْعَةِ عَلَىٰ قَدْرِ الأَمْلَاكِ أَوْ عَدَدِ الرُّءُوسِ.

فَإِذَا قُلْنَا: يُشَارِكُهُ. فَعَفَا لَهُ عَنْ الأَوَّلِ، صَارَ لَهُ ثُلُثُ العَقَارِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهِ، وَبَاقِيه لِشَرِيكِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَعْفُ عَنْ الأَوَّلِ، فَلَهُ نِصْفُ سُدُسِهِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ ثُمْنُهُ، وَالبَاقِي لِشَرِيكِهِ.

وَإِنْ بَاعَهُ الشَّرِيكُ الشِّقْصَ فِي ثَلَاثِ صَفَقَاتٍ مُتَسَاوِيَةٍ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ بَاعَهُ لِثَلَاثَةِ أَنْفُسٍ، عَلَىٰ مَا شَرَحْنَاهُ. وَيَسْتَحِقُّ مَا يَسْتَحِقُّونَ. وَلِلشَّفِيعِ هَاهُنَا مِثْلُ مَا لَهُ مَعَ الثَّلَاثَةِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، فَوَكَّلَ أَحَدُهُمْ شَرِيكَهُ فِي بَيْعِ نَصِيبِهِ مَعَ نَصِيبِهِ، فَبَاعِهِمَا لِرَجُلٍ وَاحِدٍ، فَلِشَرِيكِهِمَا الشُّفْعَةُ فِيهِمَا.

وَهَلْ لَهُ أَخْذُ أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ دُونَ الآخَرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ المَالِكَ اثْنَانِ، فَهُمَا بَيْعَانِ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، كَمَا لَوْ تَوَلَّيَا العَقْدَ.

وَالثَّانِي، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ وَاحِدَةٌ، وَفِي أَخْذِ أَحَدِهِمَا تَبْعِيضُ الصَّفْقَةِ عَلَىٰ المُشْتَرِي، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَا لِرَجُلٍ وَاحِدٍ.

وَإِنْ وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلًا فِي شِرَاءِ نِصْفِ نَصِيبِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ، فَاشْتَرَىٰ الشِّقْصَ كُلَّهُ لِنَفْسِهِ وَلِمُوَكِّلِهِ، فَلِشَرِيكِهِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا مُشْتَرِيَانِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَلِيَا العَقْدَ.

وَالفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ أَخْذَ أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ لَا يُفْضِي إِلَىٰ تَبْعِيضِ

صَفْقَةِ الْمُشْتَرِي، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَرْضَىٰ شَرِكَةَ أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ دُونَ الآخَرِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا؛ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ وَاحِدٌ.

مَسْأَلَةٌ [٨٨٢]: قَالَ: (وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعُهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ).

يَعْنِي أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا أَخَذَ الشِّقْصَ، فَظَهَرَ مُسْتَحَقًّا، فَرُجُوعُهُ بِالثَّمَنِ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَىٰ البَائِعِ.

وَإِنْ وَجَدَهُ مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي، أَوْ أَخْذُ أَرْشِهِ مِنْهُ، وَالْمُشْتَرِي يَرُدُّ عَلَىٰ البَائِعِ، أَوْ يَأْخُذُ الأَرْشَ مِنْهُ، سَوَاءٌ قَبَضَ الشِّقْصَ مِنْ الْمُشْتَرِي أَوْ مِنْ البَائِعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَعُثْمَانُ البَتِّيُّ: عُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَىٰ البَائِعِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ ثَبَتَ لَهُ بِإِيجَابِ البَائِعِ، فَكَانَ رُجُوعُهُ عَلَيْهِ، كَالْمُشْتَرِي.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ أَخَذَهُ مِنْ الْمُشْتَرِي، فَالعُهْدَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنْ البَائِعِ فَالعُهْدَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا أَخَذَهُ مِنْ البَائِعِ تَعَذَّرَ قَبْضُ الْمُشْتَرِي، فَيَنْفَسِخُ البَيْعُ بَيْنَ البَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، فَكَانَ الشَّفِيعُ آخِذًا مِنْ البَائِعِ مَالِكًا مِنْ جِهَتِهِ، فَكَانَتْ عُهْدَتُهُ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الشُّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَ الشِّرَاءِ وَحُصُولِ المِلْكِ لِلْمُشْتَرِي، ثُمَّ يَزُولُ المِلْكُ مِنْ الْمُشْتَرِي إِلَىٰ الشَّفِيعِ بِالثَّمَنِ. فَكَانَتْ العُهْدَةُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْهُ بِبَيْعٍ، وَلِأَنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، فَمَلَكَ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِالعَيْبِ، كَالْمُشْتَرِي فِي البَيْعِ الأَوَّلِ.

وَقِيَاسُهُ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي، فِي جَعْلِ عُهْدَتِهِ عَلَىٰ البَائِعِ، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ مَلَكَهُ مِنْ البَائِعِ، بِخِلَافِ الشَّفِيعِ.

وَأَمَّا إِذَا أَخَذَهُ مِنْ البَائِعِ، فَالبَائِعُ نَائِبٌ عَنْ الْمُشْتَرِي فِي التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ.

وَلَوْ انْفَسَخَ العَقْدُ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالبَائِعِ، بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهَا اُسْتُحِقَّتْ بِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَحُكْمُ الشَّفِيعِ فِي الرَّدِّ بِالعَيْبِ، حُكْمُ الْمُشْتَرِي مِنْ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِالعَيْبِ، وَلَمْ يَعْلَمْ الشَّفِيعُ، فَلِلشَّفِيعِ رَدُّهُ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي. أَوْ أَخْذُ أَرْشِهِ مِنْهُ،

وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي شَيْءٌ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ الشَّفِيعُ أَخْذَ الأَرْشِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ، فَإِذَا أَخَذَ الأَرْش، فَمَا أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَىٰ المُشْتَرِي.

وَإِنْ عَلِمَ الشَّفِيعُ دُونَ المُشْتَرِي، فَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا رَدٌّ وَلَا أَرْشٌ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ أَخَذَهُ عَالِمًا بِعَيْبِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ رَدٌّ وَلَا أَرْشٌ، كَالمُشْتَرِي إذَا عَلِمَ العَيْبَ، وَالمُشْتَرِي قَدْ اسْتَغْنَىٰ عَنْ الرَّدِّ، لِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ المَبِيعِ، وَحُصُولِ الثَّمَنِ لَهُ مِنْ الشَّفِيعِ، وَلَمْ يَمْلِكْ الأَرْشَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَدْرَكَ ظَلَّامَتَهُ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ جَمِيعُ ثَمَنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَدَّهُ عَلَىٰ البَائِعِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ أَخْذَ الأَرْشِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ الجُزْءِ الفَائِتِ مِنْ المَبِيعِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ المَبِيعِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ قَفِيزَيْنِ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا، وَأَخَذَ الآخَرَ. فَعَلَىٰ هَذَا، مَا يَأْخُذُهُ مِنْ الأَرْشِ يَسْقُطُ عَنْ الشَّفِيعِ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِهِ؛ لِأَنَّ الشِّقْصَ يَجِبُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ الأَرْشَ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ مِنْهُ.

وَإِنْ عَلِمَا جَمِيعًا، فَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا رَدٌّ وَلَا أَرْشٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَخَلَ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ، وَرَضِيَ بِبَذْلِ الثَّمَنِ فِيهِ بِهَذِهِ الصِّفَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا، فَلِلشَّفِيعِ رَدُّهُ عَلَىٰ المُشْتَرِي، وَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ عَلَىٰ البَائِعِ، فَإِنْ لَمْ يَرُدَّهُ الشَّفِيعُ، فَلَا يَرُدُّهُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَوَّلًا.

وَإِنْ أَخَذَ الشَّفِيعُ أَرْشَهُ مِنْ المُشْتَرِي، فَلِلْمُشْتَرِي أَخْذُهُ مِنْ البَائِعِ. وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا، فَلَا شَيْءَ لِلْمُشْتَرِي.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ أَخْذَهُ، عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. فَإِذَا أَخَذَهُ، فَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ لَمْ يُسْقِطْهُ عَنْ المُشْتَرِي، سَقَطَ عَنْهُ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِهِ؛ لِأَنَّهُ الثَّمَنُ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ البَيْعُ، وَسُكُوتُهُ لَا يُسْقِطُ حَقَّهُ، وَإِنْ أَسْقَطَهُ عَنْ المُشْتَرِي، تَوَفَّرَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ زَادَهُ عَلَىٰ الثَّمَنِ بِاخْتِيَارِهِ.

فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَاهُ بِالبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، فَالصَّحِيحُ مِنْ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَيْهِ مِنْ شَيْءٍ.

وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَىٰ، أَنَّهُ يَبْرَأُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ البَائِعُ عَلِمَ بِالعَيْبِ، فَدَلَّسَهُ، وَاشْتَرَطَ البَرَاءَةَ. فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، إِنْ عَلِمَ الشَّفِيعُ بِاشْتِرَاطِ البَرَاءَةِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ شِرَائِهِ، فَصَارَ كَمُشْتَرٍ ثَانٍ اشْتَرَطَ البَرَاءَةَ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ عَلِمَهُ المُشْتَرِي دُونَ الشَّفِيعِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٨٣]: قَالَ: (وَالشُّفْعَةُ لَا تُورَثُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المَيِّتُ طَالَبَ بِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا مَاتَ قَبْلَ الأَخْذِ بِهَا، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ الطَّلَبِ بِهَا، فَتَسْقُطُ، وَلَا تَنْتَقِلُ إِلَىٰ الوَرَثَةِ.

قَالَ أَحْمَدُ: المَوْتُ يَبْطُلُ بِهِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ؛ الشُّفْعَةُ، وَالحَدُّ إِذَا مَاتَ المَقْذُوفُ، وَالخِيَارُ إِذَا مَاتَ الَّذِي اشْتَرَطَ الخِيَارَ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ.

هَذِهِ الثَّلَاثَةُ الأَشْيَاءِ إِنَّمَا هِيَ بِالطَّلَبِ، فَإِذَا لَمْ يَطْلُبْ، فَلَيْسَ تَجِبُ، إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ أَنِّي عَلَىٰ حَقِّي مِنْ كَذَا وَكَذَا، وَأَنِّي قَدْ طَلَبْته، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ، كَانَ لِوَارِثِهِ الطَّلَبُ بِهِ.

وَرُوِيَ سُقُوطُهُ بِالمَوْتِ عَنْ الحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالعَنْبَرِيُّ: يُورَثُ.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَابِتٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ المَالِ، فَيُورَثُ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقُّ فَسْخٍ ثَبَتَ لَا لِفَوَاتِ جُزْءٍ، فَلَمْ يُورَثْ، كَالرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ، وَلِأَنَّهُ نَوْعُ خِيَارٍ جُعِلَ لِلتَّمْلِيكِ، أَشْبَهَ خِيَارَ القَبُولِ. فَأَمَّا خِيَارُ الرَّدِّ بِالعَيْبِ، فَإِنَّهُ لِاسْتِدْرَاكِ جُزْءٍ فَاتَ مِنْ المَبِيعِ.

الحَالُ الثَّانِي، إِذَا طَالَبَ بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ مَاتَ. فَإِنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ يَنْتَقِلُ إِلَىٰ الوَرَثَةِ، قَوْلًا وَاحِدًا. ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا نَصَّ أَحْمَدَ عَلَيْهِ. لِأَنَّ الحَقَّ يَتَقَرَّرُ بِالطَّلَبِ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْقُطُ بِتَأْخِيرِ الأَخْذِ بَعْدَهُ، وَقَبْلَهُ يَسْقُطُ. وَقَالَ القَاضِي: يَصِيرُ الشِّقْصُ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ

بِنفْسِ المُطَالَبَةِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الصَّحِيحَ غَيْرُ هَذَا، فَإِنَّهُ لَوْ صَارَ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ، لَمْ يَصِحَّ العَفْوُ عَنْ الشُّفْعَةِ بَعْدَ طَلَبِهَا، كَمَا لَا يَصِحُّ العَفْوُ عَنْهَا بَعْدَ الأَخْذِ بِهَا.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الحَقَّ يَنْتَقِلُ إِلَىٰ جَمِيعِ الوَرَثَةِ عَلَىٰ حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ مَوْرُوثٌ، فَيَنْتَقِلُ إِلَىٰ جَمِيعِهِمْ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ المَالِيَّةِ، وَسَوَاءٌ قُلْنَا: الشُّفْعَةُ عَلَىٰ قَدْرِ الأَمْلَاكِ، أَوْ عَلَىٰ عَدَدِ الرُّءُوسِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ مِنْ مَوْرُوثِهِمْ.

فَإِنْ تَرَكَ بَعْضُ الوَرَثَةِ حَقَّهُ، تَوَفَّرَ الحَقُّ عَلَىٰ سَائِرِ الوَرَثَةِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا إِلَّا الكُلَّ، أَوْ يَتْرُكُوا، كَالشُّفَعَاءِ إِذَا عَفَا بَعْضُهُمْ عَنْ شُفْعَتِهِ؛ لِأَنَّا لَوْ جَوَّزْنَا أَخْذَ بَعْضِ الشِّقْصِ المَبِيعِ، تَبَعَّضَتْ الصَّفْقَةُ عَلَىٰ المُشْتَرِي، وَهَذَا ضَرَرٌ فِي حَقِّهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَشْهَدَ الشَّفِيعُ عَلَىٰ مُطَالَبَتِهِ بِهَا لِلْعُذْرِ، ثُمَّ مَاتَ، لَمْ تَبْطُلْ، وَكَانَ لِلْوَرَثَةِ المُطَالَبَةُ بِهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الإِشْهَادَ عَلَىٰ الطَّلَبِ عِنْدَ العَجْزِ عَنْهُ، يَقُومُ مَقَامَهُ، فَلَمْ تَسْقُطْ الشُّفْعَةُ بِالمَوْتِ بَعْدَهُ، كَنَفْسِ الطَّلَبِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا بِيعَ شِقْصٌ لَهُ شَفِيعَانِ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا عَنْهَا، وَطَالَبَ الآخَرُ بِهَا، ثُمَّ مَاتَ المُطَالِبُ، فَوَرِثَهُ العَافِي، فَلَهُ أَخْذُ الشِّقْصِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ وَارِثٌ لِشَفِيعٍ مُطَالِبٍ بِالشُّفْعَةِ، فَمَلَكَ الأَخْذَ بِهَا، كَالأَجْنَبِيِّ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَذَفَ رَجُلٌ أُمَّهُمَا وَهِيَ مَيِّتَةٌ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا، فَطَالَبَ الآخَرُ، ثُمَّ مَاتَ الطَّالِبُ، فَوَرِثَهُ العَافِي، ثَبَتَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ بِالنِّيَابَةِ عَنْ أَخِيهِ المَيِّت، إِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الحَدِّ بِقَذْفِهَا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ مَاتَ مُفْلِسٌ، وَلَهُ شِقْصٌ، فَبَاعَ شَرِيكُهُ، كَانَ لِوَرَثَتِهِ الشُّفْعَةُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا شُفْعَةَ لَهُمْ؛ لِأَنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ إِلَىٰ الغُرَمَاءِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَيْعٌ فِي شَرِكَةِ مَا خَلَّفَهُ مَوْرُوثُهُمْ مِنْ شِقْصٍ، فَكَانَ لَهُمْ المُطَالَبَةُ بِشُفْعَتِهِ كَغَيْرِ المُفْلِسِ. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ التَّرِكَةَ انْتَقَلَتْ إِلَىٰ الغُرَمَاءِ، بَلْ هِيَ لِلْوَرَثَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ تَمَّتْ أَوْ زَادَ ثَمَنُهَا، لَحُسِبَ عَلَىٰ الغُرَمَاءِ فِي قَضَاءِ دُيُونِهِمْ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ بِهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنْ الشُّفْعَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ شِقْصٌ مَرْهُونٌ، فَبَاعَ شَرِيكُهُ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ بِهِ.

وَلَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ دَارٌ، فَبِيعَ بَعْضُهَا فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ شُفْعَةٌ؛ لِأَنَّ البَيْعَ يَقَعُ لَهُمْ، فَلَا يَسْتَحِقُّونَ الشُّفْعَةَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ.

وَلَوْ كَانَ الوَارِثُ شَرِيكًا لِلْمَوْرُوثِ، فَبِيعَ نَصِيبُ المَوْرُوثِ فِي دَيْنِهِ، فَلَا شُفْعَةَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ نَصِيبَ المَوْرُوثِ انْتَقَلَ بِمَوْتِهِ إِلَىٰ الوَارِثِ، فَإِذَا بِيعَ فَقَدْ بِيعَ مِلْكُهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ عَلَىٰ نَفْسِهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَوْ اشْتَرَىٰ شِقْصًا مَشْفُوعًا، وَوَصَىٰ بِهِ، ثُمَّ مَاتَ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ مِنْ حَقِّ المُوصَىٰ لَهُ، فَإِذَا أَخَذَهُ، دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَىٰ الوَرَثَةِ، وَبَطَلَتْ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ المُوصَىٰ بِهِ ذَهَبَ، فَبَطَلَتْ الوَصِيَّةُ، لَهُ كَمَا لَوْ تَلِفَ، وَلَا يَسْتَحِقُّ المُوصَىٰ لَهُ بَدَلَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوصَ لَهُ إِلَّا بِالشِّقْصِ، وَقَدْ فَاتَ بِأَخْذِهِ.

وَلَوْ وَصَّىٰ رَجُلٌ لِإِنْسَانٍ بِشِقْصٍ ثُمَّ مَاتَ، فَبِيعَ فِي تَرِكَتِهِ شِقْصٌ قَبْلَ قَبُولِ المُوصَىٰ لَهُ، فَالشُّفْعَةُ لِلْوَرَثَةِ فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ المُوصَىٰ بِهِ لَا يَصِيرُ لِلْوَصِيِّ إِلَّا بَعْدَ القَبُولِ، وَلَمْ يُوجَدْ، فَيَكُونُ بَاقِيًا عَلَىٰ مِلْكِ الوَرَثَةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُوصَىٰ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ بِمُجَرَّدِ المَوْتِ. فَإِذَا قَبِلَ الوَصِيَّةَ، اسْتَحَقَّ المُطَالَبَةَ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّ المِلْكَ كَانَ لَهُ، فَكَانَ المَبِيعُ فِي شَرِكَتِهِ.

وَلَا يَسْتَحِقُّ المُطَالَبَةَ قَبْلَ القَبُولِ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّ المِلْكَ لَهُ قَبْلَ القَبُولِ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ ذَلِكَ بِقَبُولِهِ، فَإِنْ قَبِلَ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ كَانَ لَهُ.

وَإِنْ رَدَّ، تَبَيَّنَّا أَنَّهُ كَانَ لِلْوَرَثَةِ. وَلَا تَسْتَحِقُّ الوَرَثَةُ المُطَالَبَةَ أَيْضًا؛ لِذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُمْ المُطَالَبَةَ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القَبُولِ، وَبَقَاءُ الحَقِّ لَهُمْ.

وَيُفَارِقُ المُوصَىٰ لَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القَبُولِ مِنْهُ. وَالثَّانِي، أَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَقْبَلَ ثُمَّ يُطَالِبَ، بِخِلَافِ الوَارِثِ؛ فَإِنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَىٰ فِعْلِ مَا يَعْلَمُ بِهِ ثُبُوتَ المِلْكِ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ.

فَإِذَا طَالَبُوا، ثُمَّ قَبِلَ الوَصِيُّ الوَصِيَّةَ، كَانَتْ الشُّفْعَةُ لَهُ، وَيَفْتَقِرُ إِلَىٰ الطَّلَبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ

الطَّلَبَ الأَوَّلَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ المُسْتَحِقِّ.

وَإِنْ قُلْنَا بِالرِّوَايَةِ الأُولَىٰ، فَطَالَبَ الوَرَثَةُ بِالشُّفْعَةِ، فَلَهُمْ الأَخْذُ بِهَا. وَإِنْ قَبِلَ الوَصِيُّ أَخْذَ الشِّقْصِ المُوصَىٰ بِهِ، دُونَ الشِّقْصِ المَشْفُوعِ؛ لِأَنَّ الشِّقْصَ المُوصَىٰ بِهِ إِنَّمَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ بَعْدَ الأَخْذَ بِشُفْعَتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ بِهَا المُوصِي فِي حَيَاتِهِ.

وَإِنْ لَمْ يُطَالِبُوا بِالشُّفْعَةِ حَتَّىٰ قَبِلَ المُوصَىٰ لَهُ، فَلَا شُفْعَةَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ؛ لِأَنَّ البَيْعَ وَقَعَ قَبْلَ ثُبُوتِ المِلْكِ لَهُ، وَحُصُولِ شَرِكَتِهِ. وَفِي ثُبُوتِهَا لِلْوَرَثَةِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ مَا لَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ نَصِيبَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِبَيْعِ شَرِيكِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ اشْتَرَىٰ رَجُلٌ شِقْصًا، ثُمَّ ارْتَدَّ فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بِالشِّرَاءِ، وَانْتِقَالُهُ إِلَىٰ المُسْلِمِينَ بِقَتْلِهِ أَوْ مَوْتِهِ لَا يَمْنَعُ الشُّفْعَةَ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَلَىٰ الإِسْلَامِ، فَوَرِثَهُ وَرَثَتُهُ، أَوْ صَارَ مَالُهُ لِبَيْتِ المَالِ، لِعَدَمِ وَرَثَتِهِ، وَالمُطَالِبُ بِالشُّفْعَةِ وَكِيلُ بَيْتِ المَالِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا اشْتَرَىٰ المُرْتَدُّ شِقْصًا، فَتَصَرُّفُهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قُتِلَ عَلَىٰ رِدَّتِهِ أَوْ مَاتَ عَلَيْهَا، تَبَيَّنَّا أَنَّ شِرَاءَهُ بَاطِلٌ، وَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَإِنْ أَسْلَمَ، تَبَيَّنَّا صِحَّتَهُ، وَثُبُوتَ الشُّفْعَةِ فِيهِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَصَرُّفُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ فِي الحَالَيْنِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ بِرِدَّتِهِ، فَإِذَا أَسْلَمَ عَادَ إِلَيْهِ تَمْلِيكًا مُسْتَأْنَفًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ: تَصَرُّفُهُ صَحِيحٌ فِي الحَالَيْنِ، وَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيهِ. وَمَبْنَىٰ الشُّفْعَةِ هَاهُنَا عَلَىٰ صِحَّةِ تَصَرُّفِ المُرْتَدِّ، وَيُذْكَرُ فِي غَيْرِ هَذَا المَوْضِعِ.

وَإِنْ بِيعَ شِقْصٌ فِي شَرِكَةِ المُرْتَدِّ، وَكَانَ المُشْتَرِي كَافِرًا، فَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ، انْبَنَىٰ عَلَىٰ ذَلِكَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ شِرَاءٌ لِلشِّقْصِ مِنْ المُشْتَرِي، فَأَشْبَهَ شِرَاءَهُ لِغَيْرِهِ.

وَإِنْ ارْتَدَّ الشَّفِيعُ المُسْلِمُ، وَقُتِلَ بِالرِّدَّةِ أَوْ مَاتَ عَلَيْهَا، انْتَقَلَ مَالُهُ إِلَىٰ المُسْلِمِينَ، فَإِنْ كَانَ طَالَبَ بِالشُّفْعَةِ، انْتَقَلَتْ أَيْضًا إِلَىٰ المُسْلِمِينَ، يَنْظُرُ فِيهَا الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ. وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ قَبْلَ طَلَبِهَا، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَلَىٰ إِسْلَامِهِ.

وَلَوْ مَاتَ الشَّفِيعُ المُسْلِمُ، وَلَمْ يَخْلُفْ وَارِثًا سِوَىٰ بَيْتِ المَالِ، انْتَقَلَ نَصِيبُهُ إِلَىٰ المُسْلِمِينَ إِنْ مَاتَ بَعْدَ الطَّلَبِ، وَإِلَّا فَلَا.

مَسْأَلَةٌ [٨٨٤]: قَالَ: (وَإِنْ أَذِنَ الشَّرِيكُ فِي البَيْعِ، ثُمَّ طَالَبَ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ وُقُوعِ البَيْعِ، فَلَهُ ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا عَفَا عَنْ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ، فَقَالَ: قَدْ أَذِنْت فِي البَيْعِ، أَوْ قَدْ أَسْقَطْت شُفْعَتِي. أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، لَمْ تَسْقُطْ، وَلَهُ المُطَالَبَةُ بِهَا مَتَىٰ وُجِدَ البَيْعُ. هَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالبَتِّيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَسْقُطُ بِذَلِكَ؛ فَإِنَّ إِسْمَاعِيلَ بْنَ سَعِيدٍ، قَالَ: قُلْت لِأَحْمَدَ مَا مَعْنَىٰ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ رَبْعَةٌ، فَأَرَادَ بَيْعَهَا، فَلْيَعْرِضْهَا عَلَيْهِ**»(١). وَقَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ الحَدِيثِ: «**وَلَا يَحِلُّ لَهُ إِلَّا أَنْ يَعْرِضَهَا عَلَيْهِ**»(٢). إِذَا كَانَتْ الشُّفْعَةُ ثَابِتَةً لَهُ؟ فَقَالَ: مَا هُوَ بِبَعِيدٍ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَأَنْ لَا تَكُونَ لَهُ الشُّفْعَةُ. وَهَذَا قَوْلُ الحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي خَيْثَمَةَ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الحَدِيثِ. قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: وَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ، فَقَالَ مَرَّةً: تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ. وَقَالَ مَرَّةً: لَا تَبْطُلُ.

وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ كَانَ لَهُ شَرِكَةٌ فِي أَرْضٍ؛ رَبْعَةٍ، أَوْ حَائِطٍ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّىٰ يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ**»(٣).

وَمُحَالٌ أَنْ يَقُولَ النَّبِيُّ ﷺ: «**وَمَنْ شَاءَ تَرَكَ**». فَلَا يَكُونُ لِتَرْكِهِ مَعْنَىٰ. وَمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «**فَإِنْ بَاعَ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**(٤)» أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ بِإِذْنِهِ لَا حَقَّ لَهُ.

---

(١) **ضعيف**: أخرجه أحمد (٣/ ٣٨٢) وفيه: «مزارعة» بدل «ربعة»، وفي إسناده: حجاج بن أرطاة، ضعيف ومدلس وقد عنعن، وفيه أيضًا: عنعنة أبي الزبير.

(٢) لم أجده.

(٣) تقدم في أول كتاب الشفعة.

(٤) تقدم في المسألة: (٨٧٨).

وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ فِي مَوْضِعِ الِاتِّفَاقِ عَلَىٰ خِلَافِ الأَصْلِ لِكَوْنِهِ يَأْخُذُ مِلْكَ المُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ رِضَائِهِ، وَيُجْبِرُهُ عَلَىٰ المُعَاوَضَةِ بِهِ، لِدُخُولِهِ مَعَ البَائِعِ فِي العَقْدِ، الَّذِي أَسَاءَ فِيهِ بِإِدْخَالِهِ الضَّرَرَ عَلَىٰ شَرِيكِهِ، وَتَرْكِهِ الإِحْسَانَ إِلَيْهِ فِي عَرْضِهِ عَلَيْهِ.

وَهَذَا المَعْنَىٰ مَعْدُومٌ هَاهُنَا، فَإِنَّهُ قَدْ عَرَضَهُ عَلَيْهِ، وَامْتِنَاعُهُ مِنْ أَخْذِهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ عَدَمِ الضَّرَرِ فِي حَقِّهِ بِبَيْعِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ فَهُوَ أَدْخَلَهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ، كَمَا لَوْ أَخَّرَ المُطَالَبَةَ بَعْدَ البَيْعِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ قَبْلَ وُجُوبِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِمَّا يَجِبُ لَهُ، أَوْ أَسْقَطَتْ المَرْأَةُ صَدَاقَهَا قَبْلَ التَّزْوِيجِ.

وَأَمَّا الخَبَرُ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ العَرْضَ عَلَيْهِ، لِيَبْتَاعَ ذَلِكَ إِنْ أَرَادَ، فَتَخِفُّ عَلَيْهِ المُؤْنَةُ، وَيَكْتَفِيَ بِأَخْذِ المُشْتَرِي الشِّقْصَ، لَا إِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنْ شُفْعَتِهِ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا تَوَكَّلَ الشَّفِيعُ فِي البَيْعِ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ بِذَلِكَ، سَوَاءٌ كَانَ وَكِيلَ البَائِعِ أَوْ المُشْتَرِي. ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ، وَأَبُو الخَطَّابِ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ القَاضِي، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: إِنْ كَانَ وَكِيلَ البَائِعِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلْحَقُهُ التُّهْمَةُ فِي البَيْعِ، لِكَوْنِهِ يَقْصِدُ تَقْلِيلَ الثَّمَنِ لِيَأْخُذَ بِهِ، بِخِلَافِ وَكِيلِ المُشْتَرِي.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا شُفْعَةَ لِوَكِيلِ المُشْتَرِي، بِنَاءً عَلَىٰ أَصْلِهِمْ أَنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ إِلَىٰ الوَكِيلِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَكِيلٌ، فَلَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ، كَالآخَرِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ إِلَىٰ الوَكِيلِ. إِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَىٰ المُوَكِّلِ، ثُمَّ لَوْ انْتَقَلَ إِلَىٰ الوَكِيلِ لِمَا ثَبَتَتْ فِي مِلْكِهِ، إِنَّمَا يَنْتَقِلُ فِي الحَالِ إِلَىٰ المُوَكِّلِ، فَلَا يَكُونُ الأَخْذُ مِنْ نَفْسِهِ، وَلَا الِاسْتِحْقَاقُ عَلَيْهَا.

وَأَمَّا التُّهْمَةُ فَلَا تُؤَثِّرُ؛ لِأَنَّ المُوَكِّلَ وَكَّلَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِثُبُوتِ شُفْعَتِهِ، رَاضِيًا بِتَصَرُّفِهِ مَعَ ذَلِكَ، فَلَا يُؤَثِّرُ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لِوَكِيلِهِ فِي الشِّرَاءِ مِنْ نَفْسِهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ: بِعْ نِصْفَ نَصِيبِي مَعَ نِصْفِ نَصِيبِكَ. فَفَعَلَ، ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ

لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي المَبِيعِ مِنْ نَصِيبِ صَاحِبِهِ. وَعِنْدَ القَاضِي تَثْبُتُ فِي نَصِيبِ الوَكِيلِ، دُونَ نَصِيبِ المُوَكِّلِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ ضَمِنَ الشَّفِيعُ العُهْدَةَ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ شَرَطَ لَهُ الخِيَارَ فَاخْتَارَ إِمْضَاءَ العَقْدِ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: تَسْقُطُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ تَمَّ بِهِ، فَأَشْبَهَ البَائِعَ إِذَا بَاعَ بَعْضَ نَصِيبِ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا سَبَبٌ سَبَقَ وُجُوبَ الشُّفْعَةِ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِهِ الشُّفْعَةُ، كَالإِذْنِ فِي البَيْعِ، وَالعَفْوِ عَنْ الشُّفْعَةِ قَبْلَ تَمَامِ البَيْعِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ البَيْعَ لَا يَقِفُ عَلَىٰ الضَّمَانِ، وَيَبْطُلُ بِمَا إِذَا كَانَ المُشْتَرِي شَرِيكًا، فَإِنَّ البَيْعَ قَدْ تَمَّ بِهِ، وَتَثْبُتُ لَهُ الشُّفْعَةُ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، فَقَارَضَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَحَدَ شَرِيكَيْهِ بِأَلْفٍ، فَاشْتَرَىٰ بِهِ نِصْفَ نَصِيبِ الثَّالِثِ، لَمْ تَثْبُتْ فِيهِ شُفْعَةٌ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ رَبُّ المَالِ، وَالآخَرَ العَامِلُ، فَهُمَا كَالشَّرِيكَيْنِ فِي المَتَاعِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا عَلَىٰ الآخَرِ شُفْعَةً.

وَإِنْ بَاعَ الثَّالِثُ بَاقِي نَصِيبِهِ لِأَجْنَبِيٍّ، كَانَتْ الشُّفْعَةُ مُسْتَحَقَّةً بَيْنَهُمْ أَخْمَاسًا، لِرَبِّ المَالِ خُمْسَاهَا، وَلِلْعَامِلِ خُمْسَاهَا، وَلِمَالِ المُضَارَبَةِ خُمْسُهَا بِالسُّدُسِ الَّذِي لَهُ، فَيُجْعَلُ مَالُ المُضَارَبَةِ كَشَرِيكٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ مُتَمَيِّزٌ عَنْ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ أَثْلَاثًا، فَاشْتَرَىٰ أَجْنَبِيٌّ نَصِيبَ أَحَدِهِمْ، فَطَالَبَهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِالشُّفْعَةِ، فَقَالَ: إِنَّمَا اشْتَرَيْته لِشَرِيكك. لَمْ تُؤَثِّرْ هَذِهِ الدَّعْوَىٰ فِي قَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّ مِنْ الشُّفْعَةِ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَيْنِ، سَوَاءٌ اشْتَرَاهَا الأَجْنَبِيُّ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِلشَّرِيكِ الآخَرِ.

وَإِنْ تَرَكَ المُطَالِبُ بِالشُّفْعَةِ حَقَّهُ مِنْهَا، بِنَاءً عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ كَذِبُهُ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ. وَإِنْ أَخَذَ نِصْفَ المَبِيعِ لِذَلِكَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ كَذِبُ المُشْتَرِي، وَعَفَا الشَّرِيكُ عَنْ شُفْعَتِهِ، فَلَهُ أَخْذُ نَصِيبِهِ مِنْ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ اقْتِصَارَهُ عَلَىٰ أَخْذِ النِّصْفِ بُنِيَ عَلَىٰ خَبَرِ المُشْتَرِي، فَلَمْ

يُؤَثِّرْ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ، وَاسْتَحَقَّ أَخْذَ البَاقِي لِعَفْوِ شَرِيكِهِ عَنْهُ.

وَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ أَخْذِ البَاقِي، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ كُلُّهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَبْعِيضَ صَفْقَةِ المُشْتَرِي.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ حَقُّهُ مِنَ النِّصْفِ الَّذِي أَخَذَهُ، وَلَا يَبْطُلَ أَخْذُهُ لَهُ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِي أَقَرَّ بِمَا تَضَمَّنَ اسْتِحْقَاقَهُ لِذَلِكَ، فَلَا يَبْطُلُ بِرُجُوعِهِ عَنْ إِقْرَارِهِ.

وَإِنْ أَنْكَرَ الشَّرِيكُ كَوْنَ الشِّرَاءِ لَهُ وَعَفَا عَنْ شُفْعَتِهِ، وَأَصَرَّ المُشْتَرِي عَلَىٰ الإِقْرَارِ لِلشَّرِيكِ بِهِ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الكُلِّ؛ لِأَنَّهُ لَا مُنَازِعَ لَهُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ، وَلَهُ الِاقْتِصَارُ عَلَىٰ النِّصْفِ؛ لِإِقْرَارِ المُشْتَرِي لَهُ بِاسْتِحْقَاقِ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَالَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ لِلْمُشْتَرِي: شِرَاؤُك بَاطِلٌ. وَقَالَ الآخَرُ: هُوَ صَحِيحٌ. فَالشُّفْعَةُ كُلُّهَا لِلْمُعْتَرِفِ بِالصِّحَّةِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: مَا اشْتَرَيْته، إِنَّمَا اتَّهَبْته. وَصَدَّقَهُ الآخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ، فَالشُّفْعَةُ لِلْمُصَدِّقِ بِالشِّرَاءِ؛ لِأَنَّ شَرِيكَهُ مُسْقِطٌ لِحَقِّهِ بِاعْتِرَافِهِ أَنَّهُ لَا بَيْعَ صَحِيحٌ.

وَلَوْ احْتَالَ المُشْتَرِي عَلَىٰ إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ بِحِيلَةٍ لَا تُسْقِطُهَا، فَقَالَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ: قَدْ أَسْقَطْت الشُّفْعَةُ. تَوَفَّرَتْ عَلَىٰ الآخَرِ، لِاعْتِرَافِ صَاحِبِهِ بِسُقُوطِهَا.

وَلَوْ تَوَكَّلَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ فِي البَيْعِ أَوْ الشِّرَاءِ، أَوْ ضَمِنَ عُهْدَةَ المَبِيعِ، أَوْ عَفَا عَنْ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ، وَقَالَ: لَا شُفْعَةَ لِي. كَذَلِكَ تَوَفَّرَتْ عَلَىٰ الآخَرِ.

وَإِنْ اعْتَقَدَ أَنَّ لَهُ شُفْعَةً، وَطَالَبَ بِهَا، فَارْتَفَعَا إِلَىٰ حَاكِمٍ فَحَكَمَ بِأَنَّهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ تَوَفَّرَتْ عَلَىٰ الآخَرِ؛ لِأَنَّهَا سَقَطَتْ بِحُكْمِ الحَاكِمِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَقَطَتْ بِإِسْقَاطِ المُسْتَحِقِّ.

فَصْلٌ [٦]: إِذَا ادَّعَىٰ رَجُلٌ عَلَىٰ آخَرَ ثُلُثَ دَارِهِ، فَأَنْكَرَهُ، ثُمَّ صَالَحَهُ عَنْ دَعْوَاهُ بِثُلُثِ دَارٍ أُخْرَىٰ، صَحَّ، وَوَجَبَتْ الشُّفْعَةُ فِي الثُّلُثِ المُصَالَحِ بِهِ؛ لِأَنَّ المُدَّعِيَ يَزْعُمُ أَنَّهُ مُحِقٌّ فِي دَعْوَاهُ، وَأَنَّ مَا أَخَذَهُ عِوَضٌ عَنْ الثُّلُثِ الَّذِي ادَّعَاهُ، فَلَزِمَهُ حُكْمُ دَعْوَاهُ وَوَجَبَتْ الشُّفْعَةُ، وَلَا شُفْعَةَ عَلَىٰ المُنْكِرِ فِي الثُّلُثِ المُصَالَحِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ عَلَىٰ مِلْكِهِ لَمْ يَزُلْ، وَإِنَّمَا دَفَعَ ثُلُثَ دَارِهِ إِلَىٰ المُدَّعِي اكْتِفَاءً لِشَرِّهِ، وَدَفْعًا لِضَرَرِ الخُصُومَةِ وَاليَمِينِ عَلَىٰ نَفْسِهِ، فَلَمْ

تَلْزَمُهُ فِيهِ شُفْعَةٌ.

وَإِنْ قَالَ المُنْكِرُ لِلْمُدَّعِي: خُذْ الثُّلُثَ الَّذِي تَدَّعِيه بِثُلُثِ دَارِكَ. فَفَعَلَ، فَلَا شُفْعَةَ عَلَىٰ المُدَّعِي فِيمَا أَخَذَهُ، وَعَلَىٰ المُنْكِرِ الشُّفْعَةُ فِي الثُّلُثِ الَّذِي أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ أَخَذَهُ عِوَضًا عَنْ مِلْكِهِ الثَّابِتِ لَهُ.

وَقَالَ أَصْحَابَ الشَّافِعِيِّ: تَجِبُ الشُّفْعَةُ فِي الثُّلُثِ الَّذِي أَخَذَهُ المُدَّعِي أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمَا مُعَاوَضَةٌ مِنْ الجَانِبَيْنِ بِشِقْصَيْنِ، فَوَجَبَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيْنَ مُقِرَّيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ المُدَّعِيَ يَزْعُمُ أَنَّ مَا أَخَذَهُ كَانَ مِلْكًا لَهُ قَبْلَ الصُّلْحِ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ لَهُ عَلَيْهِ مِلْكٌ، وَإِنَّمَا اسْتَنْقَذَهُ بِصُلْحِهِ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ شُفْعَةٌ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ.

فَصْلٌ [٧]: إذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ أَثْلَاثًا، فَاشْتَرَىٰ أَحَدُهُمْ نَصِيبَ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ، ثُمَّ بَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكُهُ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالعَقْدَيْنِ، وَلَهُ الأَخْذُ بِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِيهِمَا.

فَإِنْ أَخَذَ بِالعَقْدِ الثَّانِي، أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِي يَدِ مُشْتَرِيه؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ فِي شُفْعَتِهِ.

وَإِنْ أَخَذَ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، وَلَمْ يَأْخُذْ بِالثَّانِي، أَخَذَ نِصْفَ المَبِيعِ، وَهُوَ السُّدُسُ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ شَرِيكُهُ فِي شُفْعَتِهِ، وَيَأْخُذُ نِصْفَهُ مِنْ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، وَنِصْفَهُ مِنْ المُشْتَرِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ شَرِيكَهُ لما اشْتَرَىٰ الثُّلُثَ، كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ، فَإِذَا بَاعَ الثُّلُثَ مِنْ جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ، وَفِي يَدِهِ ثُلُثَانِ، فَقَدْ بَاعَ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ، وَالشَّفِيعُ يَسْتَحِقُّ رُبْعَ مَا فِي يَدِهِ، وَهُوَ السُّدُسُ، فَصَارَ مُنْقَسِمًا فِي يَدَيْهِمَا نِصْفَيْنِ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ، وَهُوَ نِصْفُ السُّدُسِ، وَيَدْفَعُ ثَمَنَهُ إِلَىٰ الأَوَّلِ، وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي الثَّانِي عَلَىٰ الأَوَّلِ بِرُبْعِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَىٰ بِهِ، وَتَكُونُ المَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَىٰ أَرْبَعَةٍ، لِلشَّفِيعِ نِصْفُ الدَّارِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الآخَرَيْنِ الرُّبْعُ.

وَإِنْ أَخَذَ بِالعَقْدَيْنِ، أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِي يَدِ الثَّانِي، وَرُبْعَ مَا فِي يَدِ الأَوَّلِ، فَصَارَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّارِ، وَلِشَرِيكِهِ الرُّبْعُ، وَيَدْفَعُ إِلَىٰ الأَوَّلِ نِصْفَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، وَيَدْفَعُ إِلَىٰ الثَّانِي ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الثَّانِي، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَىٰ الأَوَّلِ بِرُبْعِ الثَّمَنِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ نِصْفَ مَا

اشْتَرَاهُ الأَوَّلُ، وَهُوَ السُّدُسُ، فَيَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَ الثَّمَنِ لِذَلِكَ، وَقَدْ صَارَ نِصْفُ هَذَا النِّصْفِ فِي يَدِ الثَّانِي، وَهُوَ رُبْعُ مَا فِي يَدِهِ، فَيَأْخُذُهُ مِنْهُ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَىٰ الأَوَّلِ بِثَمَنِهِ، وَبَقِيَ المَأْخُوذُ مِنْ الثَّانِي ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَا اشْتَرَاهُ، فَأَخَذَهَا مِنْهُ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الثَّمَنِ.

وَإِنْ كَانَ المُشْتَرِي الثَّانِي هُوَ البَائِعَ الأَوَّلَ، فَالحُكْمُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا، لَا يَخْتَلِفُ.

وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ أَرْبَاعًا لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهَا، وَلِلْآخَرَيْنِ نِصْفُهَا بَيْنَهُمَا، فَاشْتَرَىٰ صَاحِبُ النِّصْفِ مِنْ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ رُبْعَهُ، ثُمَّ بَاعَ رُبْعًا مِمَّا فِي يَدِهِ لِأَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكُهُ فَأَخَذَ بِالبَيْعِ الثَّانِي، أَخَذَ جَمِيعَهُ، وَدَفَعَ إِلَىٰ المُشْتَرِي ثَمَنَهُ.

وَإِنْ أَخَذَ بِالبَيْعِ الأَوَّلِ وَحْدَهُ، أَخَذَ ثُلُثَ المَبِيعِ، وَهُوَ نِصْفُ سُدُسٍ؛ لِأَنَّ المَبِيعَ كُلَّهُ رُبْعٌ، فَثُلُثُهُ نِصْفُ سُدُسٍ، يَأْخُذُ ثُلُثَهُ مِنْ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، وَثُلُثَهُ مِنْ الثَّانِي، وَمَخْرَجُ ذَلِكَ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، النِّصْفُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تِسْعَةٌ، فَلما اشْتَرَىٰ صَاحِبُ النِّصْفِ تِسْعَةً، كَانَتْ شُفْعَتُهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ الَّذِي لَمْ يَبِعْ أَثْلَاثًا، لِشَرِيكِهِ ثُلُثُهَا ثَلَاثَةٌ، فَلما بَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ، حَصَلَ فِي المَبِيعِ مِنْ الثَّلَاثَةِ ثُلُثُهَا، وَهُوَ سَهْمٌ بَقِيَ فِي يَدِ البَائِعِ مِنْهَا سَهْمَانِ، فَتُرَدُّ الثَّلَاثَةُ إِلَىٰ الشَّرِيكِ، وَيَصِيرُ فِي يَدِهِ اثْنَا عَشَرَ، وَهِيَ الثُّلُثُ، وَيَبْقَىٰ فِي يَدِ المُشْتَرِي الثَّانِي ثَمَانِيَةٌ، وَهِيَ تُسْعَانِ، وَفِي يَدِ صَاحِبِ النِّصْفِ سِتَّةَ عَشَرَ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَتْسَاعٍ، وَيَدْفَعُ الشَّرِيكُ الثَّمَنَ إِلَىٰ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي الثَّانِي عَلَيْهِ بِتُسْعِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَىٰ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ مِنْهُ تُسْعَ مَبِيعِهِ.

وَإِنْ أَخَذَ بِالعَقْدَيْنِ، أَخَذَ مِنْ الثَّانِي جَمِيعَ مَا فِي يَدِهِ، وَأَخَذَ مِنْ الأَوَّلِ نِصْفَ التُّسْعِ، وَهُوَ سَهْمَانِ، مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، فَيَصِيرُ فِي يَدِهِ عِشْرُونَ سَهْمًا، وَهِيَ خَمْسَةُ أَتْسَاعٍ، وَيَبْقَىٰ فِي يَدِ الأَوَّلِ سِتَّةَ عَشَرَ سَهْمًا، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَتْسَاعٍ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ ثُلُثَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، وَيَدْفَعُ إِلَىٰ الثَّانِي ثَمَانِيَةَ أَتْسَاعِ الثَّمَنِ الثَّانِي، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَىٰ الأَوَّلِ بِتُسْعِ الثَّمَنِ الثَّانِي.

فَصْلٌ [٨]: إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لِزَيْدٍ نِصْفُهَا، وَلِعَمْرٍو ثُلُثُهَا، وَلِبَكْرٍ سُدُسُهَا، فَاشْتَرَىٰ بَكْرٌ مِنْ زَيْدٍ ثُلُثَ الدَّارِ، ثُمَّ بَاعَ عَمْرًا سُدُسَهَا، وَلَمْ يَعْلَمْ عَمْرٌو بِشِرَاهُ لِلثُّلُثِ، ثُمَّ

عَلِمَ، فَلَهُ المُطَالَبَةُ بِحَقِّهِ مِنْ شُفْعَةِ الثُّلُثِ، وَهُوَ ثُلُثَاهُ، وَذَلِكَ تُسْعَا الدَّارِ، فَيَأْخُذُ مِنْ بَكْرٍ ثُلُثَيْ ذَلِكَ، وَقَدْ حَصَلَ ثُلُثُهُ البَاقِي فِي يَدِهِ بِشِرَائِهِ لِلسُّدُسِ، فَيَفْسَخُ بَيْعَهُ فِيهِ، وَيَأْخُذُهُ بِشُفْعَةِ البَيْعِ الأَوَّلِ، وَيَبْقَىٰ مِنْ مَبِيعِهِ خَمْسَةُ أَتْسَاعِهِ، لِزَيْدٍ ثُلُثُ شُفْعَتِهِ، فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا.

وَتَصِحُّ المَسْأَلَةُ مِنْ مِائَةٍ وَاثْنَيْنِ وَسِتِّينَ سَهْمًا، الثُّلُثُ المَبِيعُ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسُونَ سَهْمًا، لِعَمْرٍو ثُلُثَاهَا بِشُفْعَتِهِ سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ سَهْمًا، يَأْخُذُ ثُلُثَيْهَا مِنْ بَكْرٍ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ سَهْمًا، وَثُلُثُهَا فِي يَدِهِ اثْنَا عَشَرَ سَهْمًا، وَالسُّدُسُ الَّذِي اشْتَرَاهُ سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ سَهْمًا، قَدْ أَخَذَ مِنْهَا اثْنَيْ عَشَرَ بِالشُّفْعَةِ، بَقِيَ مِنْهَا خَمْسَةَ عَشَرَ، لَهُ ثُلُثَاهَا عَشَرَةٌ، وَيَأْخُذُ مِنْهَا زَيْدٌ خَمْسَةً، فَحَصَلَ لِزَيْدٍ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ سَهْمًا، وَلِبَكْرٍ ثَلَاثُونَ سَهْمًا، وَلِعَمْرٍو مِائَةُ سَهْمٍ، وَذَلِكَ نِصْفُ الدَّارِ وَتُسْعُهَا وَنِصْفُ تُسْعِ تُسْعِهَا، وَيَدْفَعُ عَمْرٌو إِلَىٰ بَكْرٍ ثُلُثَيْ الثَّمَنِ فِي البَيْعِ الأَوَّلِ، وَعَلَيْهِ وَعَلَىٰ زَيْدٍ خَمْسَةُ أَتْسَاعِ الثَّمَنِ البَاقِي بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا.

وَإِنْ عَفَا عَمْرٌو عَنْ شُفْعَةِ الثُّلُثِ، فَشُفْعَةُ السُّدُسِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَيْدٍ أَثْلَاثًا، وَيَحْصُلُ لِعَمْرٍو أَرْبَعَةُ أَتْسَاعِ الدَّارِ، وَلِزَيْدٍ تُسْعَاهَا، وَلِبَكْرٍ ثُلُثُهَا، وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ، وَإِنْ بَاعَ بَكْرٌ السُّدُسَ لِأَجْنَبِيٍّ، فَهُوَ كَبَيْعِهِ إِيَّاهُ لِعَمْرٍو، إِلَّا أَنَّ لِعَمْرٍو العَفْوَ عَنْ شُفْعَتِهِ فِي السُّدُسِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ هُوَ المُشْتَرِي، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ عَفْوُهُ عَنْ نَصِيبِهِ مِنْهَا.

وَإِنْ بَاعَ بَكْرٌ الثُّلُثَ لِأَجْنَبِيٍّ، فَلِعَمْرٍو ثُلُثَا شُفْعَةِ المَبِيعِ الأَوَّلِ، وَهُوَ التُّسْعَانِ، يَأْخُذُ ثُلُثَهُمَا مِنْ بَكْرٍ، وَثُلُثَهُمَا مِنْ المُشْتَرِي الثَّانِي، وَذَلِكَ تُسْعٌ ثُلُثُ تُسْعٍ، يَبْقَىٰ فِي يَدِ الثَّانِي سُدُسٌ وَسُدُسُ تُسْعٍ، وَهُوَ عَشَرَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ بَيْنَ عَمْرٍو وَزَيْدٍ أَثْلَاثًا.

وَتَصِحُّ أَيْضًا مِنْ مِائَةٍ وَاثْنَيْنِ وَسِتِّينَ، وَيَدْفَعُ عَمْرٌو إِلَىٰ بَكْرٍ ثُلُثَيْ ثَمَنِ مَبِيعِهِ، وَيَدْفَعُ هُوَ وَزَيْدٌ إِلَىٰ المُشْتَرِي الثَّانِي ثَمَنَ خَمْسَةِ أَتْسَاعِ مَبِيعِهِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي الثَّانِي عَلَىٰ بَكْرٍ بِثَمَنِ أَرْبَعَةِ أَتْسَاعِ مَبِيعِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَمْرٌو حَتَّىٰ بَاعَ مِمَّا فِي يَدِهِ سُدْسًا، لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ، فِي أَحَدِ الوُجُوهِ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِهَا كَمَا لَوْ لَمْ يَبِعْ شَيْئًا. الثَّانِي تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ كُلُّهَا. وَالثَّالِثُ، تَبْطُلُ فِي قَدْرِ مَا بَاعَ،

وَتَبْقَىٰ فِيمَا لَمْ يَبِعْ. وَقَدْ ذَكَرْنَا تَوْجِيهَ هَذِهِ الوُجُوهِ.

فَأَمَّا شُفْعَةُ مَا بَاعَهُ فَفِيهَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّهَا بَيْنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي وَزَيْدٍ وَبَكْرٍ أَرْبَاعًا، لِلْمُشْتَرِي نِصْفُهَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُهَا، عَلَىٰ قَدْرِ أَمْلَاكِهِمْ حِينَ بَيْعِهِ.

وَالثَّانِي، أَنَّهَا بَيْنَ زَيْدٍ وَبَكْرٍ، عَلَىٰ أَرْبَعَةَ عَشَرَ سَهْمًا، لِزَيْدٍ تِسْعَةٌ، وَلِبَكْرٍ خَمْسَةٌ؛ لِأَنَّ لِزَيْدٍ السُّدُسَ، وَلِبَكْرٍ سُدُسٌ يَسْتَحِقُّ مِنْهُ أَرْبَعَةَ أَتْسَاعِهِ بِالشُّفْعَةِ، فَيَبْقَىٰ مَعَهُ خَمْسَةُ أَتْسَاعِ السُّدُسِ، مِلْكُهُ مُسْتَقِرٌّ عَلَيْهَا، فَأَضَفْنَاهُ إِلَىٰ سُدُسِ زَيْدٍ، وَقَسَمْنَا الشُّفْعَةَ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَلَمْ نُعْطِ الْمُشْتَرِيَ الثَّانِيَ وَلَا بَكْرًا بِالسِّهَامِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِالشُّفْعَةِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ المِلْكَ عَلَيْهَا غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ.

وَالثَّالِثُ، إِنْ عَفَا لَهُمْ عَنْ الشُّفْعَةِ، اسْتَحَقُّوا بِهَا. وَإِنْ أُخِذَتْ بِالشُّفْعَةِ لَمْ يَسْتَحِقُّوا بِهَا شَيْئًا.

وَإِنْ عَفَا عَنْ بَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ، اسْتَحَقَّ المَعْفُوُّ عَنْهُ بِسِهَامِهِ دُونَ غَيْرِ المَعْفُوِّ عَنْهُ.

وَمَا بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِ بِبَيْعِ عَمْرٍو، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ المَعْفُوِّ عَنْهُ، فَيُخَرَّجُ فِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ اسْتَقْصَيْنَا فُرُوعَ هَذِهِ المَسْأَلَةِ عَلَىٰ سَبِيلِ البَسْطِ، لَطَالَ، وَخَرَجَ إِلَىٰ الإِمْلَالِ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ أَرْبَاعًا، فَاشْتَرَىٰ اثْنَانِ مِنْهُمْ نَصِيبَ أَحَدِهِمْ، اسْتَحَقَّ الرَّابِعُ الشُّفْعَةَ عَلَيْهِمَا، وَاسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُشْتَرِيَيْنِ الشُّفْعَةَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ.

فَإِنْ طَالَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِشُفْعَتِهِ، قُسِّمَ المَبِيعُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا، وَصَارَتْ الدَّارُ بَيْنَهُمْ كَذَلِكَ.

وَإِنْ عَفَا الرَّابِعُ وَحْدَهُ، قُسِّمَ المَبِيعُ بَيْنَ الْمُشْتَرِيَيْنِ نِصْفَيْنِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ عَفَا الجَمِيعُ عَنْ شُفْعَتِهِمْ، فَيَصِيرُ لَهُمَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّارِ، وَلِلرَّابِعِ الرُّبْعُ بِحَالِهِ وَإِنْ طَالَبَ الرَّابِعُ وَحْدَهُ، أَخَذَ مِنْهُمَا نِصْفَ المَبِيعِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ مِنْ المِلْكِ مِثْلُ مَا لِلْمُطَالِبِ، فَشُفْعَةُ مَبِيعِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَفِيعِهِ نِصْفَيْنِ، فَيَحْصُلُ لِلرَّابِعِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِ الدَّارِ، وَبَاقِيهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ.

وَإِنْ طَالَبَ الرَّابِعُ وَحْدَهُ أَحَدَهُمَا دُونَ الآخَرِ، قَاسَمَهُ الثَّمَنَ نِصْفَيْنِ، فَيَحْصُلُ لِلْمَعْفُوِّ عَنْهُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ، وَالبَاقِي بَيْنَ الرَّابِعِ وَالآخَرِ نِصْفَيْنِ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الْمُشْتَرِيَيْنِ، وَلَمْ يَعْفُ الآخَرُ وَلَا الرَّابِعُ، قُسِّمَ مَبِيعُ المَعْفُوِّ عَنْهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّابِعِ نِصْفَيْنِ،

وَمَبِيعُ الآخَرِ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا، فَيَحْصُلُ لِلَّذِي لَمْ يَعْفُ عَنْهُ رُبْعُ وَثُلُثُ ثُمُنٍ، وَذَلِكَ سُدُسٌ وَثُمُنٌ، وَالبَاقِي بَيْنَ الآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ.

وَإِنْ عَفَا الرَّابِعُ عَنْ أَحَدِهِمَا، وَلَمْ يَعْفُ أَحَدُهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ، أَخَذَ مِمَّنْ لَمْ يَعْفُ عَنْهُ ثُلُثَ الثَّمَنِ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَيَكُونُ الرَّابِعُ كَالعَافِي فِي الَّتِي قَبْلَهَا وَتَصِحُّ أَيْضًا مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ.

وَإِنْ عَفَا الرَّابِعُ، أَوْ أَحَدُهُمَا عَنْ الآخَرِ، وَلَمْ يَعْفُ الآخَرُ، فَلِغَيْرِ العَافِي رُبْعٌ وَسُدُسٌ، وَالبَاقِي بَيْن العَافِيَيْنِ نِصْفَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سُدُسٌ وَثُمُنٌ، وَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

وَمَا يُفَرَّعُ مِنْ المَسَائِلِ فَهُوَ عَلَىٰ مَسَاقِ مَا ذَكَرْنَا.

مَسْأَلَةٌ [٨٨٥]: قَالَ: (وَلَا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الذِّمِّيَّ إذَا بَاعَ شَرِيكُهُ شِقْصًا لِمُسْلِم، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ عَلَيْهِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ. وَرُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، أَنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ. وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ، وَإِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالعَنْبَرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّىٰ يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ، وَإِنْ بَاعَهُ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**»(١). وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَابِتٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِالشِّرَاءِ، فَاسْتَوَىٰ فِيهِ المُسْلِمُ وَالكَافِرُ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ الدَّارَقُطْنِيّ، فِي كِتَابِ "العِلَلِ"، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا شُفْعَةَ لِنَصْرَانِيٍّ**»(٢). وَهَذَا يَخُصُّ عُمُومَ مَا احْتَجُّوا بِهِ.

---

(١) تقدم في أول كتاب الشفعة.

(٢) منكر: أخرجه الدارقطني في "العلل" (١٢/ ٦١-٦٢)، وابن عدي في "الكامل" (٧/ ٢٥٢٠)، من طريق نائل بن نجيح، عن سفيان الثوري، عن حميد، عن أنس.

ونائل بن نجيح هو أبو سهل الحنفي البصري، قال ابن عدي: أحاديثه مظلمة جداً، وخاصة إذا روىٰ عن الثوري.

=

وَلِأَنَّهُ مَعْنًىٰ يُمْلَكُ بِهِ، يَتَرَتَّبُ عَلَىٰ وُجُودِ مِلْكٍ مَخْصُوصٍ، فَلَمْ يَجِبْ لِلذِّمِّيِّ عَلَىٰ الْمُسْلِمِ، كَالزَّكَاةِ. وَلِأَنَّهُ مَعْنًىٰ يَخْتَصُّ الْعَقَارَ، فَأَشْبَهَ الِاسْتِعْلَاءَ فِي الْبُنْيَانِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا ثَبَتَتْ لِلْمُسْلِمِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ مِلْكِهِ، فَقُدِّمَ دَفْعُ ضَرَرِهِ عَلَىٰ دَفْعِ ضَرَرِ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ تَقْدِيمِ دَفْعِ ضَرَرِ الْمُسْلِمِ عَلَىٰ الْمُسْلِمِ تَقْدِيمُ دَفْعِ ضَرَرِ الذِّمِّيِّ، فَإِنَّ حَقَّ الْمُسْلِمِ أَرْجَحُ، وَرِعَايَتَهُ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ الشُّفْعَةِ فِي مَحِلِّ الْإِجْمَاعِ، عَلَىٰ خِلَافِ الْأَصْلِ، رِعَايَةٌ لِحَقِّ الشَّرِيكِ الْمُسْلِمِ، وَلَيْسَ الذِّمِّيُّ فِي مَعْنَىٰ الْمُسْلِمِ، فَيَبْقَىٰ فِيهِ عَلَىٰ مُقْتَضَىٰ الْأَصْلِ وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلْمُسْلِمِ عَلَىٰ الذِّمِّيِّ؛ لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ الْمُوجِبَةِ، وَلِأَنَّهَا إِذَا ثَبَتَتْ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ عَلَىٰ الْمُسْلِمِ مَعَ عِظَمِ حُرْمَتِهِ، وَرِعَايَةِ حَقِّهِ، فَلَأَنْ تَثْبُتَ عَلَىٰ الذِّمِّيِّ مَعَ دَنَاءَتِهِ، أَوْلَىٰ وَأَحْرَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَتَثْبُتُ لِلذِّمِّيِّ عَلَىٰ الذِّمِّيِّ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الدِّينِ وَالْحُرْمَةِ، فَتَثْبُتُ لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ الْآخَرِ، كَالْمُسْلِمِ عَلَىٰ الْمُسْلِمِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

وَإِنْ تَبَايَعُوا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، وَأَخَذَ الشَّفِيعُ بِذَلِكَ، لَمْ يُنْقَضْ مَا فَعَلُوهُ.

وَإِنْ كَانَ التَّقَابُضُ جَرَىٰ بَيْنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ دُونَ الشَّفِيعِ، وَتَرَافَعُوا إِلَيْنَا، لَمْ نَحْكُمْ لَهُ بِالشُّفْعَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ تَبَايَعُوا بِخَمْرٍ، وَقُلْنَا: هِيَ مَالٌ لَهُمْ. حَكَمْنَا لَهُمْ بِالشُّفْعَةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ خَمْرًا؛ لِأَنَّهَا مَالٌ لَهُمْ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَبَايَعُوا بِدَرَاهِمَ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الشَّفِيعُ ذِمِّيًّا أَخَذَهُ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا أَخَذَهُ بِقِيمَةِ الْخَمْرِ.

وَلَنَا أَنَّهُ بَيْعٌ عُقِدَ بِخَمْرٍ، فَلَمْ تَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ مُسْلِمَيْنِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ

=

قلت: وقد تفرد نائل برواية هذا الحديث عن الثوري مرفوعـًا كما ذكر ابن عدي؛ وعلىٰ هذا فرفعه منكر.

قال البيهقي في "الكبرى" (٦/ ١٠٩): والحديث عند سفيان، عن حميد الطويل، عن الحسن... هذا هو الصواب، من قول الحسن.

وقال الدارقطني: وهو وهم والصواب عن حميد الطويل، عن الحسن، من قوله.

بِثَمَنٍ مُحَرَّمٍ، أَشْبَهَ البَيْعَ بِالخِنْزِيرِ وَالمَيْتَةِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الخَمْرَ مَالٌ لَهُمْ، فَإِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ حَرَّمَهُ، كَمَا حَرَّمَ الخِنْزِيرَ، وَاعْتِقَادُهُمْ حِلَّهُ لَا يَجْعَلُهُ مَالًا كَالخِنْزِيرِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُنْقَضْ عَقْدُهُمْ إِذَا تَقَابَضُوا، لِأَنَّنَا لَا نَتَعَرَّضُ لِمَا فَعَلُوهُ مِمَّا يَعْتَقِدُونَهُ فِي دِينِهِمْ، مَا لَمْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ تَمَامِهِ، وَلَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ التَّقَابُضِ لَفَسَخْنَاهُ.

فَصْلٌ [٢]: فَأَمَّا أَهْلُ البِدَعِ، فَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ فَلَهُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ، فَتَثْبُتُ لَهُ الشُّفْعَةُ، كَالفَاسِقِ بِالأَفْعَالِ؛ وَلِأَنَّ عُمُومَ الأَدِلَّةِ يَقْتَضِي ثُبُوتَهَا لِكُلِّ شَرِيكٍ، فَيَدْخُلُ فِيهَا.

وَقَدْ رَوَىٰ حَرْبٌ أَنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ أَصْحَابِ البِدَعِ، هَلْ لَهُمْ شُفْعَةٌ، وَيُرْوَىٰ عَنْ إِدْرِيسَ، أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ لِلرَّافِضَةِ شُفْعَةٌ فَضَحِكَ، وَقَالَ: أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَهُمْ مِنَ الإِسْلَامِ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَثْبَتَ لَهُمُ الشُّفْعَةَ.

وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَىٰ غَيْرِ الغُلَاةِ مِنْهُمْ، وَأَمَّا مَنْ غَلَا، كَالمُعْتَقِدِ أَنَّ جِبْرِيلَ غَلِطَ فِي الرِّسَالَةِ فَجَاءَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ وَإِنَّمَا أُرْسِلَ إِلَىٰ عَلِيٍّ وَنَحْوِهِ، وَمَنْ حُكِمَ بِكُفْرِهِ مِنَ الدُّعَاةِ إِلَىٰ القَوْلِ بِخَلْقِ القُرْآنِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِذَا لَمْ تَثْبُتْ لِلذِّمِّيِّ الَّذِي يُقَرُّ عَلَىٰ كُفْرِهِ، فَغَيْرُهُ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٣]: وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلْبَدَوِيِّ عَلَىٰ القَرَوِيِّ، وَلِلْقَرَوِيِّ عَلَىٰ البَدَوِيِّ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ وَالبَتِّيُّ: لَا شُفْعَةَ لِمَنْ لَمْ يَسْكُنْ المِصْرَ.

وَلَنَا عُمُومُ الأَدِلَّةِ، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِي المَعْنَىٰ المُقْتَضِي لِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ.

فَصْلٌ [٤]: قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: لَا نَرَىٰ فِي أَرْضِ السَّوَادِ شُفْعَةً؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ أَرْضَ السَّوَادِ مَوْقُوفَةٌ، وَقَفَهَا عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهَا، وَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا تَكُونُ فِي البَيْعِ.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي سَائِرِ الأَرْضِ الَّتِي وَقَفَهَا عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَهِيَ الَّتِي فُتِحَتْ عَنْوَةً، فِي زَمَنِهِ، وَلَمْ يُقَسِّمْهَا، كَأَرْضِ الشَّامِ، وَأَرْضِ مِصْرَ[١].

---

(١) صحيح: أخرج ذلك كله أبو عبيد في "كتاب الأموال" (١٤٦، ١٤٧، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٤)، =

وَكَذَلِكَ كُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً، وَلَمْ تُقَسَّمْ بَيْنَ الغَانِمِينَ، إلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِبَيْعِ ذَلِكَ حَاكِمٌ، أَوْ يَفْعَلَهُ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، ثَبَتَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ فَصْلٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَمَتَىٰ حَكَمَ الحَاكِمُ فِي المُخْتَلَفِ فِيهِ بِشَيْءٍ، نَفَذَ حُكْمُهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



=

بأسانيد يثبت الأثر بمجموعها عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال أبو عبيد: أراه أراد أن تكون فيئًا موقوفًا للمسلمين ما تناسلوا، يرثه قرن بعد قرن، فتكون قوة لهم علىٰ عدوهم.

وقال أيضًا: فحكم عمر في السواد وغيره، وذلك أنه جعله فيئًا موقوفًا علىٰ المسلمين ما تناسلوا، ولم يخمسه، وهو الرأي الذي أشار به علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ومعاذ بن جبل رَحِمَهُ اللَّهُ. اهـ

وانظر ما قاله الحافظ ابن حجر في شرحه لحديث رقم (٢٣٣٤، ٣١٢٥)، من "صحيح البخاري".

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

المُسَاقَاةُ: أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ شَجَرَهُ إِلَىٰ آخَرَ، لِيَقُومَ بِسَقْيِهِ، وَعَمَلِ سَائِرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ لَهُ مِنْ ثَمَرِهِ.

وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ مُسَاقَاةً لِأَنَّهَا مُفَاعَلَةٌ مِنْ السَّقْيِ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الحِجَازِ أَكْثَرُ حَاجَةِ شَجَرِهِمْ إِلَىٰ السَّقْيِ، لِأَنَّهُمْ يَسْتَقُونَ مِنْ الآبَارِ، فَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ.

وَالأَصْلُ فِي جَوَازِهَا السُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ؛ أَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَىٰ عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: «عَامَلَ رَسُولُ الله ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ، فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الحُسَيْنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَعَنْ آبَائِهِ: «عَامَلَ رَسُولُ الله ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ، ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ، ثُمَّ أَهْلُوهُمْ إِلَىٰ اليَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ وَالرُّبْعَ»[(٢)].

وَهَذَا عَمِلَ بِهِ الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ فِي مُدَّةِ خِلَافَتِهِمْ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ مُنْكِرٌ،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٣٣٨)، وفي إسناده: حجاج بن أرطاة، ضعيف ومدلس وقد عنعن، لكن يشهد للمرفوع منه حديث ابن عمر قبله.

وقد أخرج ابن أبي شيبة (٦/ ٣٣٨)، وعبد الرزاق (١٤٤٧٧) من طريق عمرو بن عثمان بن موهب، قال: سمعت أبا جعفر محمد بن علي يقول: آل أبي بكر، وآل عمر، وآل علي، يدفعون أرضيهم بالثلث، والربع. لفظ عبد الرزاق.

وإسناده صحيح إلىٰ أبي جعفر.

فَكَانَ إِجْمَاعًا.

فَإِنْ قِيلَ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَمْ يُنْكِرْهُ مُنْكِرٌ، فَإِنَّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ رَاوِيَ حَدِيثِ مُعَامَلَةِ أَهْلِ خَيْبَرَ، قَدْ رَجَعَ عَنْهُ، وَقَالَ: «كُنَّا نُخَابِرُ أَرْبَعِينَ سَنَةً، حَتَّىٰ حَدَّثَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهَىٰ عَنِ الْمُخَابَرَةِ»[(١)].

وَهَذَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الإِجْمَاعِ، وَيَدُلُّ عَلَىٰ نَسْخِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، لِرُجُوعِهِ عَنْ الْعَمَلِ بِهِ إِلَىٰ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ.

قُلْنَا: لَا يَجُوزُ حَمْلُ حَدِيثِ رَافِعٍ عَلَىٰ مَا يُخَالِفُ الإِجْمَاعَ، وَلَا حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ يُعَامِلُ أَهْلَ خَيْبَرَ حَتَّىٰ مَاتَ، ثُمَّ عَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، ثُمَّ مَنْ بَعْدَهُمْ، فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ شَيْءٍ يُخَالِفُهُ؟ أَمْ كَيْفَ يُعْمَلُ بِذَلِكَ فِي عَصْرِ الْخُلَفَاءِ وَلَمْ يُخْبِرْهُمْ مَنْ سَمِعَ النَّهْيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ حَاضِرٌ مَعَهُمْ، وَعَالِمٌ بِفِعْلِهِمْ، فَلَمْ يُخْبِرْهُمْ، فَلَوْ صَحَّ خَبَرُ رَافِعٍ لَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَىٰ مَا يُوَافِقُ السُّنَّةَ وَالإِجْمَاعَ عَلَىٰ أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي تَفْسِيرِ خَبَرِ رَافِعٍ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّةِ قَوْلِنَا، فَرَوَىٰ الْبُخَارِيُّ، بِإِسْنَادِهِ قَالَ: كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ بِالنَّاحِيَةِ مِنْهَا تُسَمَّىٰ لِسَيِّدِ الأَرْضِ، فَمِمَّا يُصَابُ ذَلِكَ وَتَسْلَمُ الأَرْضُ، وَمِمَّا تُصَابُ الأَرْضُ وَيَسْلَمُ ذَلِكَ، فَنُهِينَا، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالوَرِقُ فَلَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ[(٢)].

وَرُوِيَ تَفْسِيرُهُ أَيْضًا بِشَيْءٍ غَيْرِ هَذَا مِنْ أَنْوَاعِ الفَسَادِ، وَهُوَ مُضْطَرِبٌ جِدًّا. قَالَ الأَثْرَمُ: سَمِعْت أَبَا عَبْدِ الله يُسْأَلُ عَنْ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ الْمُزَارَعَةِ فَقَالَ: رَافِعٌ رُوِيَ عَنْهُ فِي هَذَا ضُرُوبٌ. كَأَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّ اخْتِلَافَ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ يُوهِنُ حَدِيثَهُ.

وَقَالَ طَاوُسٌ: إِنَّ أَعْلَمَهُمْ يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ أَخْبَرَنِي، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ، وَلَكِنْ قَالَ : «**لَأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا**». رَوَاهُ

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٤٧) بنحوه، وليس فيه: أربعين سنة.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٢٧)، وأخرجه مسلم (١٥٤٧) (١١٧)، بنحوه.

البُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ[(١)]. وَأَنْكَرَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ حَدِيثَ رَافِعٍ عَلَيْهِ[(٢)]. فَكَيْفَ يَجُوزُ نَسْخُ أَمْرٍ فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّىٰ مَاتَ وَهُوَ يَفْعَلُهُ، ثُمَّ أَجْمَعَ عَلَيْهِ خُلَفَاؤُهُ وَأَصْحَابُهُ بَعْدَهُ، بِخَبَرٍ لَا يَجُوزُ العَمَلُ بِهِ، وَلَوْ لَمْ يُخَالِفْهُ غَيْرُهُ، وَرُجُوعُ ابْنِ عُمَرَ إِلَيْهِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ شَيْءٍ مِنَ المُعَامَلَاتِ الفَاسِدَةِ الَّتِي فَسَّرَهَا رَافِعٌ فِي حَدِيثِهِ وَأَمَّا غَيْرُ ابْنِ عُمَرَ فَقَدْ أَنْكَرَ عَلَىٰ رَافِعٍ، وَلَمْ يَقْبَلْ حَدِيثَهُ، وَحَمَلَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ غَلِطَ فِي رِوَايَتِهِ.

وَالمَعْنَىٰ يَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ أَهْلِ النَّخِيلِ وَالشَّجَرِ يَعْجِزُونَ عَنْ عِمَارَتِهِ وَسَقْيِهِ، وَلَا يُمْكِنُهُمْ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لَا شَجَرَ لَهُمْ، وَيَحْتَاجُونَ إِلَىٰ الثَّمَرِ، فَفِي تَجْوِيزِ المُسَاقَاةِ دَفْعٌ لِلْحَاجَتَيْنِ، وَتَحْصِيلٌ لِمَصْلَحَةِ الفِئَتَيْنِ، فَجَازَ ذَلِكَ، كَالمُضَارَبَةِ بِالأَثْمَانِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٨٦]: قَالَ أَبُو القَاسِمِ: (وَتَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالكَرْمِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ، يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنْ الثَّمَرِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المُسَاقَاةَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ الشَّجَرِ المُثْمِرِ. هَذَا قَوْلُ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[(٣)]. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَسَالِمٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ دَاوُد: لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي النَّخِيلِ؛ لِأَنَّ الخَبَرَ إِنَّمَا وَرَدَ بِهَا فِيهِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي النَّخِيلِ وَالكَرْمِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٣٠)، ومسلم (١٥٥٠).

(٢) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٣٩٠)، والنسائي (٣٩٢٧)، وابن ماجة (٢٤٦١)، وأحمد (٥/ ١٨٢)، وعبد الرزاق (١٤٤٦٥)، والطحاوي في "شرح المعاني" (٤/ ١١٠)، والبيهقي (٦/ ١٣٤)، وغيرهم من طريق الوليد بن أبي الوليد، عن عروة بن الزبير، عن زيد بن ثابت.

وإسناد ضعيف؛ علته الوليد بن أبي الوليد فهو مجهول الحال؛ لم يوثقه غير ابن حبان، وقال: ربما خالف علىٰ قلة روايته.

(٣) انظر ما تقدم في أول كتاب المساقاة.

ثَمَرَتِهِمَا، وَفِي سَائِرِ الشَّجَرِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا لَا يَجُوزُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي نَمَائِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَا ثَمَرَةَ لَهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَزُفَرُ: لَا تَجُوزُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهَا إِجَارَةٌ بِثَمَرَةٍ لَمْ تُخْلَقْ، أَوْ إِجَارَةٌ بِثَمَرَةٍ مَجْهُولَةٍ، أَشْبَهَ إِجَارَةَ نَفْسِهِ بِثَمَرَةٍ غَيْرِ الشَّجَرِ الَّذِي يَسْقِيه.

وَلَنَا السُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ، وَلَا يَجُوزُ التَّعْوِيلُ عَلَىٰ مَا خَالَفَهُمَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا إِجَارَةٌ. غَيْرُ صَحِيحٍ، إِنَّمَا هُوَ عَقْدٌ عَلَىٰ العَمَلِ فِي المَالِ بِبَعْضِ نَمَائِهِ، فَهِيَ كَالْمُضَارَبَةِ، وَيَنْكَسِرُ مَا ذَكَرُوهُ بِالمُضَارَبَةِ؛ فَإِنَّهُ يُعْمَلُ فِي المَالِ بِنَمَائِهِ، وَهُوَ مَعْدُومٌ مَجْهُولٌ، وَقَدْ جَازَ بِالإِجْمَاعِ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ ثُمَّ قَدْ جَوَّزَ الشَّارِعُ العَقْدَ فِي الإِجَارَةِ عَلَىٰ المَنَافِعِ المَعْدُومَةِ لِلْحَاجَةِ، فَلِمَ لَا يَجُوزُ عَلَىٰ الثَّمَرَةِ المَعْدُومَةِ لِلْحَاجَةِ، مَعَ أَنَّ القِيَاسَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الحَاقِ المَسْكُوتِ عَنْهُ بِالمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، أَوْ المُجْمَعِ عَلَيْهِ، فَأَمَّا فِي إِبْطَالِ نَصٍّ، وَخَرْقِ إِجْمَاعٍ بِقِيَاسِ نَصٍّ آخَرَ، فَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ. وَأَمَّا تَخْصِيصُ ذَلِكَ بِالنَّخِيلِ، أَوْ بِهِ وَبِالكَرْمِ، فَيُخَالِفُ عُمُومَ قَوْلِهِ: عَامَلَ رَسُولُ الله ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ[(١)]. وَهَذَا عَامٌّ فِي كُلِّ ثَمَرٍ، وَلَا تَكَادُ بَلْدَةٌ ذَاتُ أَشْجَارٍ تَخْلُو مِنْ شَجَرٍ غَيْرِ النَّخِيلِ، وَقَدْ جَاءَ فِي لَفْظِ بَعْضِ الأَخْبَارِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ[(٢)]، وَلِأَنَّهُ شَجَرٌ يُثْمِرُ كُلَّ حَوْلٍ، فَأَشْبَهَ النَّخِيلَ وَالكَرْمَ، وَلِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَىٰ المُسَاقَاةِ عَلَيْهِ، كَالنَّخْلِ وَأَكْثَرَ؛ لِكَثْرَتِهِ، فَجَازَتْ المُسَاقَاةُ عَلَيْهِ كَالنَّخْلِ، وَوُجُوبُ الزَّكَاةِ لَيْسَ مِنْ العِلَّةِ المُجَوِّزَةِ لِلْمُسَاقَاةِ، وَلَا أَثَرَ لَهُ فِيهَا، وَإِنَّمَا العِلَّةُ فِي مَا ذَكَرْنَاهُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) **ضعيف بهذا اللفظ:** أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٧) فقال: حدثنا ابن صاعد، نا يوسف بن موسىٰ القطان، وشعيب بن أيوب، قالا: نا ابن نمير، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والزرع.

قال الدارقطني: وقال يوسف: من النخل والشجر. قال ابن صاعد: وَهِمَ في ذكر الشجر، ولم يقله غيره.

فَصْلٌ [١]: وَأَمَّا مَا لَا ثَمَرَ لَهُ مِنْ الشَّجَرِ، كَالصَّفْصَافِ وَالجَوْزِ وَنَحْوِهِمَا، أَوْ لَهُ ثَمَرٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ، كَالصَّنَوْبَرِ وَالأَرْزِ، فَلَا تَجُوزُ المُسَاقَاةُ عَلَيْهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَىٰ المَنْصُوصِ،، وَلِأَنَّ المُسَاقَاةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِجُزْءٍ مِنْ الثَّمَرَةِ، وَهَذَا لَا ثَمَرَةَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُقْصَدُ وَرَقُهُ أَوْ زَهْرُهُ كَالتُّوتِ وَالوَرْدِ، فَالقِيَاسُ يَقْتَضِي جَوَازَ المُسَاقَاةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ الثَّمَرِ، لِكَوْنِهِ نَمَاءً يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ، وَيُمْكِنُ أَخْذُهُ وَالمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مِنْهُ، فَيَثْبُتُ لَهُ مِثْلُ حُكْمِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ، فَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، تَجُوزُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا إذَا جَازَتْ فِي المَعْدُومَةِ مَعَ كَثْرَةِ الغَرَرِ فِيهَا، فَمَعَ وُجُودِهَا وَقِلَّةِ الغَرَرِ فِيهَا أَوْلَىٰ. وَإِنَّمَا تَصِحُّ إذَا بَقِيَ مِنْ العَمَلِ مَا يُسْتَزَادُ بِهِ الثَّمَرَةُ، كَالتَّأْبِيرِ وَالسَّقْيِ، وَإِصْلَاحِ الثَّمَرَةِ، فَإِنْ بَقِيَ مَا لَا تَزِيدُ بِهِ الثَّمَرَةُ، كَالجُذَاذِ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَجُزْ، بِغَيْرِ خِلَافٍ.

وَالثَّانِيَةُ لَا تَجُوزُ. وَهُوَ القَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَىٰ المَنْصُوصِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَىٰ الشَّطْرِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ[١]، وَلِأَنَّ هَذَا يُفْضِي إِلَىٰ أَنْ يَسْتَحِقَّ بِالعَقْدِ عِوَضًا مَوْجُودًا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فِيهِ عَنْ رَبِّ المَالِ إِلَىٰ المُسَاقِي. فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ بَدَا صَلَاحُ الثَّمَرَةِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ العَمَلِ فِي المَالِ بِبَعْضِ نَمَائِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَعْدَ ظُهُورِ النَّمَاءِ، كَالمُضَارَبَةِ، وَلِأَنَّ هَذَا يَجْعَلُ العَقْدَ إِجَارَةً بِمَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَىٰ العَمَلِ بِذَلِكَ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ أَقَلُّ غَرَرًا قُلْنَا: قِلَّةُ الغَرَرِ لَيْسَتْ مِنْ المُقْتَضِي لِلْجَوَازِ، وَلَا كَثْرَتُهُ المَوْجُودَةُ فِي مَحِلِّ النَّصِّ مَانِعَةً، فَلَا تُؤَثِّرُ قِلَّتُهُ شَيْئًا، وَالشَّرْعُ وَرَدَ بِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَسْتَحِقُّ العَامِلُ فِيهِ عِوَضًا مَوْجُودًا.

وَلَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ مِنْ مِلْكِ رَبِّ المَالِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا يَحْدُثُ النَّمَاءُ المَوْجُودُ عَلَىٰ مِلْكِهِمَا

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ، فَلَمْ تَجُزْ مُخَالَفَةُ هَذَا المَوْضُوعِ، وَلَا إِثْبَاتُ عَقْدٍ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ إِلْحَاقًا بِهِ، كَمَا لَوْ بَدَا صَلَاحُ الثَّمَرَةِ، كَالمُضَارَبَةِ بَعْدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ.

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا قَوْلُ الخِرَقِيِّ: «**بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنْ الثَّمَرِ**». فَيَدُلُّ عَلَىٰ شَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ المُسَاقَاةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَىٰ جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ الثَّمَرَةِ مُشَاعٍ، كَالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ، لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: عَامَلَ أَهْلَ، خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا[(١)].

وَسَوَاءٌ قَلَّ الجُزْءُ أَوْ كَثُرَ، فَلَوْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ جُزْءًا مِنْ مِائَةِ جُزْءٍ، وَجَعَلَ جُزْءًا مِنْهَا لِنَفْسِهِ وَالبَاقِي لِلْعَامِلِ، جَازَ مَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ حِيلَةً، وَكَذَلِكَ إِنْ عَقَدَهُ عَلَىٰ أَجْزَاءٍ مَعْلُومَةٍ، كَالخَمْسِينَ وَثَلَاثَةِ أَثْمَانٍ، أَوْ سُدُسٍ وَنِصْفِ سُبْعٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ جَازَ.

وَإِنْ عَقَدَ عَلَىٰ جُزْءٍ مُبْهَمٍ، كَالسَّهْمِ وَالجُزْءِ وَالنَّصِيبِ وَالحَظِّ وَنَحْوِهِ لَمْ تَجُزْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا لَمْ تُمْكِنْ القِسْمَةُ بَيْنَهُمَا.

وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ آصُعٍ مَعْلُومَةٍ، أَوْ جَعَلَ مَعَ الجُزْءِ المَعْلُومِ آصُعًا، لَمْ تَجُزْ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ غَيْرُهُ، فَيَسْتَضِرُّ رَبُّ الشَّجَرِ وَرُبَّمَا كَثُرَ الحَاصِلُ فَيَسْتَضِرُّ العَامِلُ.

وَإِنْ شَرَطَ لَهُ ثَمَرَ نَخَلَاتٍ بِعَيْنِهَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهَا قَدْ لَا تَحْمِلُ، فَتَكُونُ الثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِرَبِّ المَالِ، وَقَدْ لَا تَحْمِلُ غَيْرُهَا، فَتَكُونُ الثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِلْعَامِلِ، وَلِهَذِهِ العِلَّةِ نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ المُزَارَعَةِ الَّتِي يَجْعَلُ فِيهَا لِرَبِّ الأَرْضِ مَكَانًا مُعَيَّنًا، وَلِلْعَامِلِ مَكَانًا مُعَيَّنًا.

قَالَ رَافِعٌ: «كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ، عَلَىٰ أَنَّ لَنَا هَذِهِ، وَلَهُمْ هَذِهِ. فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ، فَنَهَانَا عَنْ ذَلِكَ، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالوَرِقُ فَلَمْ يَنْهَنَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٢)].

فَمَتَىٰ شَرَطَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ، فَسَدَتْ المُسَاقَاةُ، وَالثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِرَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهَا نَمَاءُ مِلْكِهِ. وَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ، كَالمُضَارَبَةِ الفَاسِدَةِ.

الثَّانِي أَنَّ الشَّرْطَ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِالشَّرْطِ، فَالشَّرْطُ يُرَادُ لِأَجْلِهِ، وَرَبُّ المَالِ

---

(١) كسابقه.

(٢) تقدم في أول كتاب المساقاة.

يَأْخُذُ بِمَالِهِ لَا بِالشَّرْطِ، فَإِذَا قَالَ: سَاقَيْتُكَ، عَلَىٰ أَنَّ لَك ثُلُثَ الثَّمَرَةِ صَحَّ، وَكَانَ البَاقِي لِرَبِّ المَالِ.

وَإِنْ قَالَ: عَلَىٰ أَنَّ لِي ثُلُثَ الثَّمَرَةِ. فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَصِحُّ، وَالبَاقِي لِلْعَامِلِ. وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا تَعْلِيلَ ذَلِكَ فِي المُضَارَبَةِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الجُزْءِ المَشْرُوطِ لِمَنْ هُوَ مِنْهُمَا فَهُوَ لِلْعَامِلِ، لِأَنَّ الشَّرْطَ يُرَادُ لِأَجْلِهِ، كَمَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا كَانَ فِي البُسْتَانِ شَجَرٌ مِنْ أَجْنَاسٍ، كَالتِّينِ، وَالزَّيْتُونِ، وَالكَرْمِ، وَالرُّمَّانِ، فَشَرَطَ لِلْعَامِلِ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ قَدْرًا، كَنِصْفِ ثَمَرِ التِّينِ، وَثُلُثِ الزَّيْتُونِ، وَرُبْعِ الكَرْمِ، وَخُمْسِ الرُّمَّانِ، أَوْ كَانَ فِيهِ أَنْوَاعٌ مِنْ جِنْسٍ، فَشَرَطَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا، وَهُمَا يَعْلَمَانِ قَدْرَ كُلِّ نَوْعٍ، صَحَّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَأَرْبَعَةِ بَسَاتِينَ، سَاقَاهُ عَلَىٰ كُلِّ بُسْتَانٍ بِقَدْرٍ مُخَالِفٍ لِلْقَدْرِ المَشْرُوطِ مِنْ الآخَرِ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا قَدْرَهُ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَكْثَرُ مَا فِي البُسْتَانِ مِنْ النَّوْعِ الَّذِي شُرِطَ فِيهِ القَلِيلُ. أَوْ أَكْثَرُهُ مِمَّا شُرِطَ فِيهِ الكَثِيرُ وَلَوْ قَالَ سَاقَيْتُك عَلَىٰ هَذَيْنِ البُسْتَانَيْنِ بِالنِّصْفِ مِنْ هَذَا، وَالثُّلُثِ مِنْ هَذَا صَحَّ؛ لِأَنَّهَا صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ، جَمَعَتْ عِوَضَيْنِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: بِعْتُك دَارَيَّ هَاتَيْنِ، هَذِهِ بِأَلْفٍ، وَهَذِهِ بِمِائَةٍ.

وَإِنْ قَالَ: بِالنِّصْفِ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَالثُّلُثِ مِنْ الآخَرِ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، لَا يَدْرِي أَيُّهُمَا الَّذِي يَسْتَحِقُّ نِصْفَهُ، وَلَا الَّذِي يَسْتَحِقُّ ثُلُثَهُ.

وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ بُسْتَانٍ وَاحِدٍ، نِصْفُهُ هَذَا بِالنِّصْفِ، وَنِصْفُهُ هَذَا بِالثُّلُثِ. وَهُمَا مُتَمَيِّزَانِ صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا كَبُسْتَانَيْنِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ كَانَ البُسْتَانُ لِاثْنَيْنِ، فَسَاقَيَا عَامِلًا وَاحِدًا، عَلَىٰ أَنَّ لَهُ نِصْفَ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَثُلُثَ نَصِيبِ الآخَرِ، وَالعَامِلُ عَالِمٌ بِنَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، جَازَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ عَقْدَانِ.

وَلَوْ أَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَقْدٍ كَانَ لَهُ أَنْ يَشْرِطَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ جَهِلَ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ، فَإِنَّهُ قَدْ يَقِلُّ نَصِيبُ مَنْ شَرَطَ النِّصْفَ، فَيَقِلُّ حَظُّهُ، وَقَدْ يَكْثُرُ، فَيَتَوَفَّرُ حَظُّهُ فَأَمَّا إِنْ شَرَطَا قَدْرًا وَاحِدًا مِنْ مَالِهِمَا جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمَ قَدْرُ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهَا جَهَالَةٌ لَا غَرَرَ فِيهَا وَلَا ضَرَرَ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَا: بِعْنَاك دَارَنَا هَذِهِ بِأَلْفٍ. وَلَمْ يَعْلَمْ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، جَازَ لِأَنَّهُ أَيُّ نَصِيبٍ كَانَ فَقَدْ عَلِمَ عِوَضَهُ، وَعَلِمَ جُمْلَةَ المَبِيعِ، فَصَحَّ. كَذَلِكَ هَا هُنَا.

وَلَوْ سَاقَىٰ وَاحِدٌ اثْنَيْنِ، جَازَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَ لَهُمَا التَّسَاوِيَ فِي النَّصِيبِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَ لِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ الآخَرِ.

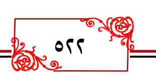
فَصْلٌ [٦]: وَلَوْ سَاقَاهُ ثَلَاثَ سِنِينَ، عَلَىٰ أَنَّ لَهُ فِي الأُولَىٰ النِّصْفَ، وَفِي الثَّانِيَةِ الثُّلُثَ، وَفِي الثَّالِثَةِ الرُّبْعَ جَازَ؛ لِأَنَّ قَدْرَ مَا لَهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَعْلُومٌ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لَهُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا.

فَصْلٌ [٧]: وَلَوْ دَفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ بُسْتَانًا، فَقَالَ: مَا زَرَعْت فِيهِ مِنْ حِنْطَةٍ فَلِي رُبْعُهُ، وَمَا زَرَعْت مِنْ شَعِيرٍ فَلِي ثُلُثُهُ وَمَا زَرَعْت مِنْ بَاقِلَّا فَلِي نِصْفُهُ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَا يَزْرَعُهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ مَجْهُولُ القَدْرِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ مَا لَوْ شَرَطَ لَهُ فِي المُسَاقَاةِ ثُلُثَ هَذَا النَّوْعِ، وَنِصْفَ هَذَا النَّوْعِ الآخَرِ، وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَا فِيهِ مِنْهُمَا وَإِنْ قَالَ: إِنْ زَرَعْتهَا حِنْطَةً فَلِي رُبْعُهَا، وَإِنْ زَرَعْتهَا شَعِيرًا فَلِي ثُلُثُهُ، وَإِنْ زَرَعْتهَا بَاقِلَّا فَلِي نِصْفُهُ. لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي مَا يَزْرَعُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بِعْتُك بِعَشَرَةٍ صِحَاحٍ، أَوْ أَحَدَ عَشْرَةَ مُكَسَّرَةٍ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَصِحُّ، بِنَاءً عَلَىٰ قَوْلِهِ فِي الإِجَارَةِ: إِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خِطْته فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي المَنْصُوصِ عَنْهُ، فَيَخْرُجُ هَا هُنَا مِثْلَهُ. وَإِنْ قَالَ: مَا زَرَعْتهَا مِنْ شَيْءٍ فَلِي نِصْفُهُ. صَحَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَاقَىٰ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ[١].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.



وَلَوْ جعَلَ لَهُ فِي المُزَارَعَةِ ثُلُثَ الحِنْطَةِ، وَنِصْفَ الشَّعِيرِ، وَثُلُثَيِ البَاقِلَّا، وَبَيَّنَا قَدْرَ مَا يُزْرَعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَنْوَاعِ، إمَّا بِتَقْدِيرِ البَذْرِ، وَإِمَّا بِتَقْدِيرِ المَكَانِ وَتَعْيِينِهِ، أَوْ بِمِسَاحَتِهِ، مِثْلَ أَنْ قَالَ: تَزْرَعُ هَذَا المَكَانَ حِنْطَةً، وَهَذَا شَعِيرًا، أَوْ تَزْرَعُ مُدَّيْنِ حِنْطَةً، وَمُدَّيْنِ شَعِيرًا، أَوْ تَزْرَعُ قَفِيزًا حِنْطَةً وَقَفِيزَيْنِ شَعِيرًا. جَازَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ طَرِيقٌ إلَىٰ العِلْمِ، فَاكْتُفِيَ بِهِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ أَنَّهُ إنْ سَقَىٰ سَيْحًا فَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ سَقَىٰ بِكُلْفَةٍ فَلَهُ النِّصْفُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ العَمَلَ مَجْهُولٌ، وَالنَّصِيبَ مَجْهُولٌ، وَهُوَ فِي مَعْنَىٰ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ، قِيَاسًا عَلَىٰ مَسْأَلَةِ الإِجَارَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَك الخُمُسَانِ، إنْ كَانَتْ عَلَيْك خَسَارَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْك خَسَارَةٌ فَلَك الرُّبْعُ. لَمْ يَصِحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: هَذَا شَرْطَانِ فِي شَرْطٍ. وَكَرِهَهُ. وَهَذَا فِي مَعْنَىٰ المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، وَيُخَرَّجُ فِيهَا مِثْلُ مَا خُرِّجَ فِيهَا وَلَوْ سَاقَاهُ فِي هَذَا الحَائِطِ بِالثُّلُثِ، عَلَىٰ أَنْ يُسَاقِيَهُ فِي الحَائِطِ الآخَرِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ، فَصَارَ فِي مَعْنَىٰ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، كَقَوْلِهِ: بِعْتُك ثَوْبِي، عَلَىٰ أَنْ تَبِيعَنِي ثَوْبَك.

وَإِنَّمَا فَسَدَ لِمَعْنَيَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ شَرَطَ فِي العَقْدِ عَقْدًا آخَرَ، وَالنَّفْعُ الحَاصِلُ بِذَلِك مَجْهُولٌ، فَكَأَنَّهُ شَرَطَ العِوَضَ فِي مُقَابَلَةِ مَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ.

الثَّانِي أَنَّ العَقْدَ الآخَرَ لَا يَلْزَمُهُ بِالشَّرْطِ، فَيَسْقُطُ الشَّرْطُ، وَإِذَا سَقَطَ وَجَبَ رَدُّ الجُزْءِ الَّذِي تَرَكَهُ مِنْ العِوَضِ لِأَجْلِهِ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ، فَيَصِيرُ الكُلُّ مَجْهُولًا.

فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ سَاقَىٰ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ شَرِيكَهُ، وَجَعَلَ لَهُ مِنْ الثَّمَرِ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ الأَصْلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَجَعَلَ لَهُ الثُّلُثَيْنِ مِنْ الثَّمَرَةِ، صَحَّ، وَكَانَ السُّدُسُ حِصَّتَهُ مِنْ المُسَاقَاةِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: سَاقَيْتُك عَلَىٰ نَصِيبِي بِالثُّلُثِ.

وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ لِلْعَامِلِ الثُّلُثُ، فَهِيَ مُسَاقَاةٌ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّ العَامِلَ يَسْتَحِقُّ نِصْفَهَا بِمِلْكِهِ، فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ شَيْئًا.

وَإِذَا شَرَطَ لَهُ الثُّلُثَ، فَقَدْ شَرَطَ أَنَّ غَيْرَ العَامِلِ يَأْخُذُ مِنْ نَصِيبِ العَامِلِ ثُلُثَهُ، وَيَسْتَعْمِلُهُ بِلَا عِوَضٍ. فَلَا يَصِحُّ فَإِذَا عَمِلَ فِي الشَّجَرِ بِنَاءً عَلَىٰ هَذَا، كَانَتْ الثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، بِحُكْمِ المِلْكِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ العَامِلُ بِعَمَلِهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِهِ بِرِضَاهُ بِالعَمَلِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لَهُ: أَنَا أَعْمَلُ فِيهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَجْرَ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ المُسَاقَاةَ تَقْتَضِي عِوَضًا، فَلَا تَسْقُطُ بِرِضَاهُ بِإِسْقَاطِهِ، كَالنِّكَاحِ، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ العِوَضُ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ مُتَبَرِّعًا، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْقِدْ المُسَاقَاةَ. وَيُفَارِقُ النِّكَاحَ لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ صَحِيحٌ فَوَجَبَ بِهِ العِوَضُ لِصِحَّتِهِ، وَهَذَا فَاسِدٌ، لَا يُوجِبُ شَيْئًا.

وَالثَّانِي أَنَّ الأَبْضَاعَ لَا تُسْتَبَاحُ بِالبَذْلِ وَالإِبَاحَةِ، وَالعَمَلُ هَا هُنَا يُسْتَبَاحُ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّ المَهْرَ فِي النِّكَاحِ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا بِالعَقْدِ، أَوْ بِالإِصَابَةِ، أَوْ بِهِمَا، فَإِنْ وَجَبَ بِالعَقْدِ، لَمْ يَصِحَّ قِيَاسُ هَذَا عَلَيْهِ، لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ، وَهَذَا فَاسِدٌ.

وَالثَّانِي أَنَّ العَقْدَ هَا هُنَا لَا يُوجِبُ، وَلَوْ أَوْجَبَ لَأَوْجَبَ قَبْلَ العَمَلِ. وَلَا خِلَافَ أَنَّ هَذَا لَا يُوجِبُ قَبْلَ العَمَلِ شَيْئًا، وَإِنْ أَوْجَبَ بِالإِصَابَةِ، لَمْ يَصِحَّ القِيَاسُ عَلَيْهَا لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّ الإِصَابَةَ لَا تُسْتَبَاحُ بِالإِبَاحَةِ وَالبَذْلِ، بِخِلَافِ العَمَلِ وَالثَّانِي أَنَّ الإِصَابَةَ لَوْ خَلَتْ عَنْ العَقْدِ لَأَوْجَبَتْ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ. وَإِنْ وَجَبَ بِهِمَا امْتَنَعَ القِيَاسُ لِهَذِهِ الوُجُوهِ كُلِّهَا.

فَأَمَّا إِنْ سَاقَىٰ أَحَدُهُمَا شَرِيكَهُ عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلَا مَعًا، فَالمُسَاقَاةُ فَاسِدَةٌ، وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا، وَيَتَقَاصَّانِ العَمَلَ إِنْ تَسَاوَيَا فِيهِ، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا فَضْلٌ نَظَرْت فَإِنْ كَانَ قَدْ شُرِطَ لَهُ فَضْلُ مَا فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ، اسْتَحَقَّ مَا فَضَلَ لَهُ مِنْ أَجْرِ المِثْلِ، وَإِنْ لَمْ يُشْرَطْ لَهُ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا، وَتَكَلَّمْنَا عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَتَصِحُّ المُسَاقَاةُ عَلَىٰ البَعْلِ مِنْ الشَّجَرِ، كَمَا تَجُوزُ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ سَقْيٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا عِنْدَ مِنْ يُجَوِّزُ المُسَاقَاةَ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو

إِلَىٰ المُعَامَلَةِ فِي ذَلِكَ، كَدُعَائِهَا إِلَىٰ المُعَامَلَةِ فِي غَيْرِهِ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي المُزَارَعَةِ.

فَصْلٌ [١١]: وَلَا تَصِحُّ المُسَاقَاةُ إِلَّا عَلَىٰ شَجَرٍ مَعْلُومٍ بِالرُّؤْيَةِ، أَوْ بِالصِّفَةِ الَّتِي لَا يُخْتَلَفُ مَعَهَا، كَالبَيْعِ. فَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ بُسْتَانٍ بِغَيْرِ رُؤْيَةٍ وَلَا صِفَةٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ مَجْهُولٍ فَلَمْ يَصِحَّ، كَالبَيْعِ. وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ أَحَدِ هَذَيْنِ الحَائِطَيْنِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ يَخْتَلِفُ الغَرَضُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ الأَعْيَانِ، فَلَمْ يَجُزْ عَلَىٰ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالبَيْعِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَتَصِحُّ المُسَاقَاةُ بِلَفْظِ المُسَاقَاةِ، وَمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهَا مِنْ الأَلْفَاظِ، نَحْوِ: عَامَلْتُك، وَفَالَحْتك، وَاعْمَلْ فِي بُسْتَانِي هَذَا حَتَّىٰ تَكْمُلَ ثَمَرَتُهُ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا؛ لِأَنَّ القَصْدَ المَعْنَىٰ، فَإِذَا أَتَىٰ بِهِ بِأَيِّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَيْهِ صَحَّ، كَالبَيْعِ وَإِنْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُك لِتَعْمَلَ لِي فِي هَذَا الحَائِطِ، حَتَّىٰ تَكْمُلَ ثَمَرَتُهُ، بِنِصْفِ ثَمَرَتِهِ. فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا لَا يَصِحُّ. ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ يُشْتَرَطُ لَهَا كَوْنُ العِوَضِ مَعْلُومًا، وَالعَمَلِ مَعْلُومًا، وَتَكُونُ لَازِمَةً، وَالمُسَاقَاةُ بِخِلَافِهِ. وَالثَّانِي يَصِحُّ. وَهُوَ أَقْيَسُ؛ لِأَنَّهُ مُؤَدٍّ لِلْمَعْنَىٰ، فَصَحَّ بِهِ العَقْدُ، كَسَائِرِ الأَلْفَاظِ المُتَّفَقِ عَلَيْهَا. وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّ مَعْنَىٰ قَوْلِ أَحْمَدَ: تَجُوزُ إِجَارَةُ الأَرْضِ بِبَعْضِ الخَارِجِ مِنْهَا المُزَارَعَةُ، عَلَىٰ أَنَّ البَذْرَ وَالعَمَلَ مِنْ العَامِلِ.

وَمَا ذُكِرَ مِنْ شُرُوطِ الإِجَارَةِ، إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي الإِجَارَةِ الحَقِيقِيَّةِ، أَمَّا إِذَا أُرِيدَ بِالإِجَارَةِ المُزَارَعَةُ، فَلَا يُشْتَرَطُ لَهَا غَيْرُ شَرْطِ المُزَارَعَةِ.

فَصْلٌ [١٣]: وَيَلْزَمُ العَامِلَ بِإِطْلَاقِ عَقْدِ المُسَاقَاةِ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا، مِثْلُ حَرْثِ الأَرْضِ تَحْتَ الشَّجَرِ، وَالبَقَرِ الَّتِي تَحْرُثُ، وَآلَةِ الحَرْثِ، وَسَقْيِ الشَّجَرِ، وَاسْتِقَاءِ المَاءِ، وَإِصْلَاحِ طُرُقِ المَاءِ وَتَنْقِيَتِهَا، وَقَطْعِ الحَشِيشِ المُضِرِّ وَالشَّوْكِ، وَقَطْعِ الشَّجَرِ اليَابِسِ، وَزِبَارِ الكَرْمِ، وَقَطْعِ مَا يُحْتَاجُ إِلَىٰ قَطْعِهِ، وَتَسْوِيَةِ الثَّمَرَةِ، وَإِصْلَاحِ الأَجَاجِينَ، وَهِيَ الحُفَرُ الَّتِي يَجْتَمِعُ فِيهَا المَاءُ عَلَىٰ أُصُولِ النَّخْلِ، وَإِدَارَةِ الدُّولَابِ، وَالحِفْظِ لِلثَّمَرِ فِي الشَّجَرِ وَبَعْدَهُ حَتَّىٰ يُقَسَّمَ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُشَمَّسُ فَعَلَيْهِ تَشْمِيسُهُ، وَعَلَىٰ

رَبِّ المَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الأَصْلِ، كَسَدِّ الحِيطَانِ، وَإِنْشَاءِ الأَنْهَارِ، وَعَمَلِ الدُّولَابِ، وَحَفْرِ بِئْرِهِ، وَشِرَاءِ مَا يُلَقَّحُ بِهِ وَعَبَّرَ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ عَنْ هَذَا بِعِبَارَةٍ أُخْرَىٰ، فَقَالَ: كُلُّ مَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ فَهُوَ عَلَىٰ العَامِلِ، وَمَا لَا يَتَكَرَّرُ فَهُوَ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ. وَهَذَا صَحِيحٌ فِي العَمَلِ.

فَأَمَّا شِرَاءُ مَا يُلَقَّحُ بِهِ، فَهُوَ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ، وَإِنْ تَكَرَّرَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ العَمَلِ.

فَأَمَّا البَقَرَةُ الَّتِي تُدِيرُ الدُّولَابَ فَقَالَ أَصْحَابُنَا: هِيَ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ العَمَلِ، فَأَشْبَهَتْ مَا يُلَقَّحُ بِهِ.

وَالأَوْلَىٰ أَنَّهَا عَلَىٰ العَامِلِ؛ لِأَنَّهَا تُرَادُ لِلْعَمَلِ، فَأَشْبَهَتْ بَقَرَ الحَرْثِ، وَلِأَنَّ اسْتِقَاءَ المَاءِ عَلَىٰ العَامِلِ إِذَا لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ بَهِيمَةٍ فَكَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ احْتَاجَ إِلَىٰ بَهِيمَةٍ كَغَيْرِهِ مِنْ الأَعْمَالِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: مَا يَتَعَلَّقُ بِصَلَاحِ الأُصُولِ وَالثَّمَرَةِ مَعًا، كَالكَسْحِ لِلنَّهْرِ، وَالثَّوْرِ هُوَ عَلَىٰ مَنْ شُرِطَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا، وَإِنْ أُهْمِلَ شَرْطُ ذَلِكَ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا، لَمْ تَصِحَّ المُسَاقَاةُ وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ عَلَىٰ العَامِلِ.

فَأَمَّا تَسْمِيدُ الأَرْضِ بِالزِّبْلِ إِنَّ احْتَاجَتْ إِلَيْهِ، فَشِرَاءُ ذَلِكَ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ العَمَلِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ مَا يُلَقَّحُ بِهِ، وَتَفْرِيقُ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ عَلَىٰ العَامِلِ، كَالتَّلْقِيحِ.

وَإِنْ أَطْلَقَا العَقْدَ، وَلَمْ يُبَيِّنَا مَا عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ شَرَطَا ذَلِكَ، كَانَ تَأْكِيدًا وَإِنْ شَرَطَا عَلَىٰ أَحَدِهِمَا شَيْئًا مِمَّا يَلْزَمُ الآخَرَ، فَقَالَ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ.

فَعَلَىٰ هَذَا تَفْسُدُ المُسَاقَاةُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُخَالِفُ مُقْتَضَىٰ العَقْدِ، فَأَفْسَدَهُ، كَالمُضَارَبَةِ إِذَا شُرِطَ العَمَلُ فِيهَا عَلَىٰ رَبِّ المَالِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّةِ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ الجُذَاذَ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ شَرَطَهُ عَلَىٰ العَامِلِ، جَازَ. وَهَذَا مُقْتَضَىٰ كَلَامِ الخِرَقِيِّ فِي المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يُخِلُّ بِمَصْلَحَةِ العَقْدِ، وَلَا مَفْسَدَةَ فِيهِ، فَصَحَّ، كَتَأْجِيلِ الثَّمَنِ فِي المَبِيعِ، وَشَرْطِ الرَّهْنِ وَالضَّمِينِ وَالخِيَارِ

فِيهِ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ العَمَلِ مَعْلُومًا، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَىٰ التَّنَازُعِ وَالتَّوَاكُلِ، فَيَخْتَلَّ العَمَلُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَا عَلَىٰ رَبِّ المَالِ أَكْثَرَ العَمَلِ؛ لِأَنَّ العَامِلَ يَسْتَحِقُّ بِعَمَلِهِ، فَإِذَا لَمْ يَعْمَلْ أَكْثَرَ العَمَلِ، كَانَ وُجُودُ عَمَلِهِ كَعَدَمِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا.

فَصْلٌ [١٤]: فَأَمَّا الجُذَاذُ وَالحَصَادُ وَاللِّقَاطُ، فَهُوَ عَلَىٰ العَامِلِ. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَيْهِ فِي الحَصَادِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ العَمَلِ، فَكَانَ عَلَىٰ العَامِلِ، كَالتَّشْمِيسِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي الجُذَاذِ أَنَّهُ إِذَا شُرِطَ عَلَىٰ العَامِلِ فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّ العَمَلَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ، فَعَلَىٰ رَبِّ المَالِ بِحِصَّتِهِ مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ، وَعَلَىٰ العَامِلِ بِحِصَّتِهِ مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ جَعَلَ الجُذَاذَ عَلَيْهِمَا، وَأَجَازَ اشْتِرَاطَهُ عَلَىٰ العَامِلِ.

وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: تَفْسُدُ المُسَاقَاةُ بِشَرْطِهِ عَلَىٰ العَامِلِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَىٰ العَقْدِ.

وَاحْتَجَّ مَنْ جَعَلَهُ عَلَيْهِمَا بِأَنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ تَكَامُلِ الثَّمَرَةِ، وَانْقِضَاءِ المُعَامَلَةِ، فَأَشْبَهَ نَقْلَهُ إِلَىٰ مَنْزِلِهِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ خَيْبَرَ إِلَىٰ يَهُودَ، عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ[(١)]، وَلِأَنَّ هَذَا مِنْ العَمَلِ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ، كَالتَّشْمِيسِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالتَّشْمِيسِ، وَيُفَارِقُ النَّقْلَ إِلَىٰ المَنْزِلِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ القِسْمَةِ، وَزَوَالِ العَقْدِ، فَأَشْبَهَ المَخْزَنَ.

فَصْلٌ [١٥]: وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غِلْمَانُ رَبِّ المَالِ، فَهُوَ كَشَرْطِ عَمَلِ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُمْ كَعَمَلِهِ، فَإِنَّ يَدَ الغُلَامِ كَيَدِ مَوْلَاهُ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا كَمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِي يَجُوزُ؛ لِأَنَّ غِلْمَانَهُ مَالُهُ، فَجَازَ أَنْ تَعْمَلَ تَبَعًا لِمَالِهِ، كَثَوْرِ الدُّولَابِ، وَكَمَا يَجُوزُ فِي القِرَاضِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَىٰ العَامِلِ بَهِيمَةً يَحْمِلُ عَلَيْهَا وَأَمَّا رَبُّ المَالِ لَا يَجُوزُ جَعْلُهُ تَبَعًا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ.

فَإِذَا شَرَطَ غِلْمَانًا يَعْمَلُونَ مَعَهُ، فَنَفَقَتُهُمْ عَلَىٰ مَا يَشْتَرِطَانِ عَلَيْهِ. فَإِنْ أَطْلَقَا، وَلَمْ يَذْكُرَا

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٠)، ومسلم (١٥٥١) (٥).

نَفَقَتَهُمْ، فَهِيَ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: نَفَقَتُهُمْ عَلَىٰ المُسَاقِي، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْرُطَهَا عَلَىٰ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ العَمَلَ عَلَىٰ المُسَاقِي، فَمُؤْنَةُ مَنْ يَعْمَلُهُ عَلَيْهِ، كَمُؤْنَةِ غِلْمَانِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَمْلُوكُ رَبِّ المَالِ، فَكَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الإِطْلَاقِ، كَمَا لَوْ أَجَّرَهُ فَإِنْ شَرَطَهَا عَلَىٰ العَامِلِ، جَازَ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَقْدِيرُهَا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: يُشْتَرَطُ تَقْدِيرُهَا؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ مَا لَا يَلْزَمُهُ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَوْ وَجَبَ تَقْدِيرُهَا لَوَجَبَ ذِكْرُ صِفَاتِهَا، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ صِفَاتِهَا. فَلَمْ يَجِبْ تَقْدِيرُهَا. وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الغِلْمَانِ المُشْتَرَطِ عَمَلُهُمْ، بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَتُهُمْ كَمَا فِي عَقْدِ الإِجَارَةِ.

فَصْلٌ [١٦]: وَإِنْ شَرَطَ العَامِلُ أَنَّ أَجْرَ الأُجَرَاءِ الَّذِينَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ الاِسْتِعَانَةِ بِهِمْ مِنَ الثَّمَرَةِ، وَقَدَّرَ الأُجْرَةَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ العَمَلَ عَلَيْهِ، فَإِذَا شَرَطَ أَجْرَهُ مِنْ المَالِ، لَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ أَجْرَ عَمَلِهِ. وَإِنْ لَمْ يُقَدِّرْهُ فَسَدَ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ مَجْهُولٌ.

وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا شَرَطَ المُضَارِبُ أَجْرَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِمْ مِنْ الحَمَّالِينَ وَنَحْوِهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَلْزَمُ العَامِلَ فَكَانَ عَلَىٰ المَالِ، وَلَوْ شَرَطَ أَجْرَ مَا يَلْزَمُهُ عَمَلُهُ بِنَفْسِهِ، لَمْ يَصِحَّ كَمَسْأَلَتِنَا.

فَصْلٌ [١٧]: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ المُسَاقَاةَ وَالمُزَارَعَةَ مِنْ العُقُودِ الجَائِزَةِ، أَوْمَأَ إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ، وَسُئِلَ عَنْ الأَكَّارِ يُخْرِجُ نَفْسَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخْرِجَهُ صَاحِبُ الضَّيْعَةِ، فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ ذَلِكَ. ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنِ حَامِدٍ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الحَدِيثِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هُوَ عَقْدٌ لَازِمٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَكَانَ لَازِمًا، كَالإِجَارَةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ جَائِزًا، جَازَ لِرَبِّ المَالِ فَسْخُهُ إِذَا أَدْرَكَتْ الثَّمَرَةُ، فَيَسْقُطُ حَقُّ العَامِلِ، فَيَسْتَضِرُّ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ مُسْلِمٌ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ اليَهُودَ سَأَلُوا رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنْ يُقِرَّهُمْ بِخَيْبَرَ، عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلُوهَا، وَيَكُونَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ،

فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**نُقِرُّكُمْ عَلَىٰ ذَلِكَ مَا شِئْنَا**»[(١)].

وَلَوْ كَانَ لَازِمًا لَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ، وَلَا أَنْ يَجْعَلَ الخِيَرَةَ إِلَيْهِ فِي مُدَّةِ إِقْرَارِهِمْ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ أَنَّهُ قَدَّرَ لَهُمْ ذَلِكَ بِمُدَّةٍ، وَلَوْ قَدَّرَ لَمْ يُتْرَكْ نَقْلُهُ، لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ الإِخْلَالُ بِنَقْلِهِ، وَعُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَجْلَاهُمْ مِنْ الأَرْضِ وَأَخْرَجَهُمْ مِنْ خَيْبَرَ[(٢)]، وَلَوْ كَانَتْ لَهُمْ مُدَّةٌ مُقَدَّرَةٌ، لَمْ يَجُزْ إِخْرَاجُهُمْ مِنْهَا.

وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ جُزْءٍ مِنْ نَمَاءِ المَالِ، فَكَانَ جَائِزًا، كَالمُضَارَبَةِ، أَوْ عَقْدٌ عَلَىٰ المَالِ بِجُزْءٍ مِنْ نَمَائِهِ، أَشْبَهَ المُضَارَبَةَ، وَفَارَقَ الإِجَارَةَ؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ، فَكَانَتْ لَازِمَةً، كَبَيْعِ الأَعْيَانِ، وَلِأَنَّ عِوَضَهَا مُقَدَّرٌ مَعْلُومٌ، فَأَشْبَهَتْ البَيْعَ.

وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالمُضَارَبَةِ، وَهِيَ أَشْبَهُ بِالمُسَاقَاةِ مِنْ الإِجَارَةِ، فَقِيَاسُهَا عَلَيْهَا أَوْلَىٰ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُفْضِي إِلَىٰ أَنَّ رَبَّ المَالِ يَفْسَخُ بَعْدَ إِدْرَاكِ الثَّمَرَةِ. قُلْنَا: إِذَا ظَهَرَتْ الثَّمَرَةُ، فَهِيَ تَظْهَرُ عَلَىٰ مِلْكِهِمَا، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ العَامِلِ مِنْهَا بِفَسْخٍ وَلَا غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ فَسَخَ المُضَارَبَةَ بَعْدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ.

فَعَلَىٰ هَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ ضَرْبِ مُدَّةٍ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَضْرِبْ النَّبِيُّ ﷺ وَلَا خُلَفَاؤُهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، لِأَهْلِ خَيْبَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً حِينَ عَامَلُوهُمْ.

وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ ضَرْبِ مُدَّةٍ كَالمُضَارَبَةِ، وَسَائِرِ العُقُودِ الجَائِزَةِ.

وَمَتَىٰ فَسَخَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ، وَعَلَىٰ العَامِلِ تَمَامُ العَمَلِ، كَمَا يَلْزَمُ المُضَارِبَ بَيْعُ العُرُوضِ إِذَا فُسِخَتْ المُضَارَبَةُ بَعْدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ، وَإِنْ فَسَخَ العَامِلُ قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ، فَصَارَ كَعَامِلِ المُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ، وَعَامِلِ الجُعَالَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ إِتْمَامِ عَمَلِهِ وَإِنْ فَسَخَ رَبُّ المَالِ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ المِثْلِ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَهُ إِتْمَامَ عَمَلِهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٥١) (٤)، وأخرجه البخاري (٢٣٣٨) بنحوه.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٣٨)، ومسلم (١٥٥١) (٦).

العِوَضِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَسَخَ الجَاعِلُ قَبْلَ إِتْمَامِ عَمَلِ الجُعَالَةِ.

وَفَارَقَ رَبَّ المَالِ فِي المُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَهَا قَبْلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ هَذَا مُفْضٍ إِلَىٰ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ غَالِبًا، فَلَوْلَا الفَسْخُ لَظَهَرَتْ الثَّمَرَةُ، فَمَلَكَ نَصِيبَهُ مِنْهَا، وَقَدْ قَطَعَ ذَلِكَ بِفَسْخِهِ، فَأَشْبَهَ فَسْخَ الجَعَالَةِ، بِخِلَافِ المُضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَىٰ الرِّبْحِ، وَلِأَنَّ الثَّمَرَةَ إِذَا ظَهَرَتْ فِي الشَّجَرِ، كَانَ العَمَلُ عَلَيْهَا فِي الِابْتِدَاءِ مِنْ أَسْبَابِ ظُهُورِهَا، وَالرِّبْحُ إِذَا ظَهَرَ فِي المُضَارَبَةِ قَدْ لَا يَكُونُ لِلْعَمَلِ الأَوَّلِ فِيهِ أَثَرٌ أَصْلًا.

فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ. فَلَا يَصِحُّ إِلَّا عَلَىٰ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ، وَيَقَعُ عَلَىٰ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَأَجَازَهُ بَعْضُ أَهْلِ الكُوفَةِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ لما شَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنْ الثَّمَرَةِ، كَانَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَىٰ أَنَّهُ أَرَادَ مُدَّةً تَحْصُلُ الثَّمَرَةُ فِيهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَوَجَبَ تَقْدِيرُهُ بِمُدَّةٍ، كَالإِجَارَةِ، وَلِأَنَّ المُسَاقَاةَ أَشْبَهُ بِالإِجَارَةِ، لِأَنَّهَا تَقْتَضِي العَمَلَ عَلَىٰ العَيْنِ مَعَ بَقَائِهَا، وَلِأَنَّهَا إِذَا وَقَعَتْ مُطْلَقَةً، لَمْ يُمْكِنْ حَمْلُهَا عَلَىٰ إِطْلَاقِهَا مَعَ لُزُومِهَا؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَىٰ أَنَّ العَامِلَ يَسْتَبِدُّ بِالشَّجَرِ كُلَّ مُدَّتِهِ، فَيَصِيرُ كَالمَالِكِ، وَلَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُهُ بِالسَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ تَحَكُّمٌ، وَقَدْ تَكْمُلُ الثَّمَرَةُ فِي أَقَلَّ مِنْ السَّنَةِ، فَعَلَىٰ هَذَا لَا تَتَقَدَّرُ أَكْثَرُ المُدَّةِ، بَلْ يَجُوزُ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ المُدَّةِ الَّتِي يَبْقَىٰ الشَّجَرُ فِيهَا وَإِنْ طَالَتْ وَقَدْ قِيلَ: لَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِينَ سَنَةً. وَهَذَا تَحَكُّمٌ، وَتَوْقِيتٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ.

فَأَمَّا أَقَلُّ المُدَّةِ، فَيَتَقَدَّرُ بِمُدَّةٍ تَكْمُلُ الثَّمَرَةُ فِيهَا، فَلَا يَجُوزُ عَلَىٰ أَقَلَّ مِنْهَا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي الثَّمَرَةِ، وَلَا يُوجَدُ فِي أَقَلَّ مِنْ هَذِهِ المُدَّةِ.

فَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ مُدَّةٍ لَا تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةُ، فَالمُسَاقَاةُ فَاسِدَةٌ. فَإِذَا عَمِلَ فِيهَا، فَظَهَرَتْ الثَّمَرَةُ وَلَمْ تَكْمُلْ، فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ، لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالعَمَلِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَهُوَ كَالمُتَبَرِّعِ وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَرْضَ إِلَّا بِعِوَضٍ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ الثَّمَرَةِ، وَذَلِكَ الجُزْءُ مَوْجُودٌ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ، فَلما تَعَذَّرَ دَفْعُ

العِوَضِ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ إِلَيْهِ، كَانَ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، كَمَا فِي الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ. وَفَارَقَ المُتَبَرِّعَ؛ فَإِنَّهُ رَضِيَ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ الثَّمَرَةُ فَلَا شَيْءَ لَهُ، فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالعَمَلِ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وَإِنْ سَاقَاهُ إِلَىٰ مُدَّةٍ تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةُ غَالِبًا، فَلَمْ يَحْمِلْ تِلْكَ السَّنَةَ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ، لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ النَّمَاءُ الَّذِي اُشْتُرِطَ جُزْؤُهُ، فَأَشْبَهَ المُضَارَبَةَ إِذَا لَمْ يَرْبَحْ فِيهَا وَإِنْ ظَهَرَتْ الثَّمَرَةُ، وَلَمْ تَكْمُلْ، فَلَهُ نَصِيبُهُ مِنْهَا، وَعَلَيْهِ إِتْمَامُ العَمَلِ فِيهَا، كَمَا لَوْ انْفَسَخَتْ قَبْلَ كَمَالِهَا.

وَإِنْ سَاقَاهُ إِلَىٰ مُدَّةٍ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لِلشَّجَرِ ثَمَرَةٌ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ، فَفِي صِحَّةِ المُسَاقَاةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ يُحْتَمَلُ أَنْ يَحْمِلَ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَحْمِلَ، وَالمُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ فِيهِ.

وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ مَعْدُومٍ لَيْسَ الغَالِبُ وُجُودَهُ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَالسَّلَمِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ أَمْكَنَ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ العَقْدُ مَعَهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ثَمَرَ نَخْلَةٍ بِعَيْنِهَا.

وَفَارَقَ مَا إِذَا شَرَطَ مُدَّةً تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةُ، فَإِنَّ الغَالِبَ أَنَّ الشَّجَرَ يَحْمِلُ، وَاحْتِمَالُ أَنْ لَا يَحْمِلَ نَادِرٌ، لَمْ يُمْكِنْ التَّحَرُّزُ عَنْهُ فَإِنْ قُلْنَا: العَقْدُ صَحِيحٌ. فَلَهُ حِصَّتُهُ مِنْ الثَّمَرِ. فَإِنْ لَمْ يَحْمِلْ، فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ فَاسِدٌ. اسْتَحَقَّ أَجْرَ المِثْلِ، سَوَاءٌ حَمَلَ أَوْ لَمْ يَحْمِلْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ العِوَضُ، فَكَانَ لَهُ العِوَضُ، وَجْهًا وَاحِدًا، بِخِلَافِ مَا لَوْ جَعَلَ الأَجَلَ إِلَىٰ مُدَّةٍ لَا يَحْمِلُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا.

وَمَتَىٰ خَرَجَتْ الثَّمَرَةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الأَجَلِ، فَلَهُ حَقُّهُ مِنْهَا إِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ العَقْدِ، وَإِنْ خَرَجَتْ بَعْدَهُ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهَا. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [١٨]: وَلَا يَثْبُتُ فِي المُسَاقَاةِ خِيَارُ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ جَائِزَةً. فَالجَائِزُ مُسْتَغْنٍ بِنَفْسِهِ عَنْ الخِيَارِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَازِمَةً، فَإِذَا فَسَخَ لَمْ يُمْكِنْ رَدُّ المَعْقُودِ عَلَيْهِ،

وَهُوَ العَمَلُ فِيهَا.

وَأَمَّا خِيَارُ المَجْلِسِ فَلَا يَثْبُتُ إِنْ كَانَتْ جَائِزَةً؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ كَانَتْ لَازِمَةً، فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبْضُ العِوَضِ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ المَجْلِسِ، كَالنِّكَاحِ.

وَالثَّانِي يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ يُقْصَدُ بِهِ المَالُ، أَشْبَهَ البَيْعَ.

فَصْلٌ [١٩]: وَمَتَىٰ قُلْنَا بِجَوَازِهَا، لَمْ يُفْتَقَرْ إِلَىٰ ضَرْبِ مُدَّةٍ؛ لِأَنَّ إِبْقَاءَهَا إِلَيْهِمَا، وَفَسْخَهَا جَائِزٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَتَىٰ شَاءَ، فَلَمْ تَحْتَجْ إِلَىٰ مُدَّةٍ، كَالمُضَارَبَةِ.

وَإِنْ قَدَّرَهَا بِمُدَّةٍ جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي التَّقْدِيرِ، وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ ذَلِكَ فِي المُضَارَبَةِ، وَالمُسَاقَاةُ مِثْلُهَا.

وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجُنُونِهِ وَالحَجْرِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ، كَقَوْلِنَا فِي المُضَارَبَةِ فَإِذَا مَاتَ العَامِلُ أَوْ رَبُّ المَالِ، انْفَسَخَتْ المُسَاقَاةُ فَكَانَ الحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ فَسَخَهَا أَحَدُهُمَا، عَلَىٰ مَا أَسْلَفْنَاهُ.

وَإِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهَا، لَمْ يَنْفَسِخْ العَقْدُ، وَيَقُومُ الوَارِثُ مَقَامَ المَيِّتِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَأَشْبَهَ الإِجَارَةَ.

وَلَكِنْ إِنْ كَانَ المَيِّتُ العَامِلَ، فَأَبَىٰ وَارِثُهُ القِيَامَ مَقَامَهُ، لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّ الوَارِثَ لَا يَلْزَمُهُ مِنْ الحُقُوقِ الَّتِي عَلَىٰ مَوْرُوثِهِ إِلَّا مَا أَمْكَنَ دَفْعُهُ مِنْ تَرِكَتِهِ، وَالعَمَلُ لَيْسَ مِمَّا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِيهِ فَعَلَىٰ هَذَا يَسْتَأْجِرُ الحَاكِمُ مِنْ التَّرِكَةِ مَنْ يَعْمَلُ العَمَلَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ تَرِكَةٌ، أَوْ تَعَذَّرَ الِاسْتِئْجَارُ مِنْهَا، فَلِرَبِّ المَالِ الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَيَثْبُتُ الفَسْخُ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ ثَمَنُ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ قَدْ ظَهَرَتْ، بِيعَ مِنْ نَصِيبِ العَامِلِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِأَجْرِ مَا بَقِيَ مِنْ العَمَلِ، وَاسْتُؤْجِرَ مِنْ يَعْمَلُ ذَلِكَ.

وَإِنْ احْتِيجَ إِلَىٰ بَيْعِ الجَمِيعِ، بِيعَ ثُمَّ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ قَدْ بَدَا صَلَاحُهَا أَوْ لَمْ يَبْدُ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَدَا صَلَاحُهَا، خُيِّرَ المَالِكُ بَيْنَ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فَإِنْ اشْتَرَىٰ نَصِيبَ

العَامِلِ جَازَ، وَإِنْ اخْتَارَ بَيْعَ نَصِيبِهِ أَيْضًا بَاعَهُ، وَبَاعَ الحَاكِمُ نَصِيبَ العَامِلِ، وَإِنْ أَبَىٰ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ، بَاعَ الحَاكِمُ نَصِيبَ العَامِلِ وَحْدَهُ، وَمَا بَقِيَ عَلَىٰ العَامِلِ مِنْ العَمَلِ يُكْتَرَىٰ عَلَيْهِ مَنْ يَعْمَلُهُ، وَمَا فَضَلَ لِوَرَثَتِهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا خُيِّرَ المَالِكُ أَيْضًا، فَإِنْ بِيعَ لِأَجْنَبِيٍّ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِشَرْطِ القَطْعِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ نَصِيبِ العَامِلِ وَحْدَهُ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ قَطْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ نَصِيبِ المَالِكِ، فَيَقِفُ إِمْكَانُ قَطْعِهِ عَلَىٰ قَطْعِ مِلْكِ غَيْرِهِ وَهَلْ يَجُوزُ شِرَاءُ المَالِكِ لَهَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، وَهَكَذَا الحُكْمُ إِذَا انْفَسَخَتْ المُسَاقَاةُ بِمَوْتِ العَامِلِ، لِقَوْلِنَا بِجَوَازِهَا وَأَبَىٰ الوَارِثُ العَمَلَ.

وَإِنْ اخْتَارَ رَبُّ المَالِ البَقَاءَ عَلَىٰ المُسَاقَاةِ، لَمْ تَنْفَسِخْ إِذَا قُلْنَا بِلُزُومِهَا، وَيَسْتَأْذِنُ الحَاكِمَ فِي الإِنْفَاقِ عَلَىٰ الثَّمَرَةِ، وَيَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِ الحَاكِمِ، فَأَنْفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ، وَأَشْهَدَ عَلَىٰ الإِنْفَاقِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ، رَجَعَ بِمَا أَنْفَقَ. وَهَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ.

وَإِنْ أَمْكَنَهُ اسْتِئْذَانُ الحَاكِمِ، فَأَنْفَقَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِهِ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ مَا إِذَا قُضِيَ دَيْنُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَإِنْ تَبَرَّعَ بِالإِنْفَاقِ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِالصَّدَقَةِ.

وَالحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَنْفَقَ عَلَىٰ الثَّمَرَةِ بَعْدَ فَسْخِ العَقْدِ إِذَا تَعَذَّرَ بَيْعُهَا، كَالحُكْمِ هَا هُنَا سَوَاءً.

فَصْلٌ [٢٠]: وَإِنْ هَرَبَ العَامِلُ، فَلِرَبِّ المَالِ الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ. وَإِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ مَاتَ وَأَبَىٰ وَارِثُهُ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَجِدْ الحَاكِمُ لَهُ مَالًا، وَأَمْكَنَهُ الِاقْتِرَاضُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ المَالِ أَوْ غَيْرِهِ فَعَلَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ، وَوَجَدَ مَنْ يَعْمَلُ بِأُجْرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ إِلَىٰ وَقْتِ إِدْرَاكِ الثَّمَرَةِ، فَعَلَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَلِرَبِّ المَالِ الفَسْخُ. أَمَّا المَيِّتُ فَلَا يَقْتَرِضُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهُ.

فَصْلٌ [٢١]: وَالعَامِلُ أَمِينٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاكٍ، وَمَا يُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ؛ لِأَنَّ رَبَّ المَالِ ائْتَمَنَهُ بِدَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ، فَهُوَ كَالمُضَارِبِ، فَإِنْ اتُّهِمَ حَلَفَ، فَإِنْ ثَبَتَتْ

خِيَانَتُهُ بِإِقْرَارٍ أَوْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ نُكُولِهِ، ضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حِفْظُهُ، اُسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ عَمَلَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ: لَا يُقَامُ غَيْرُهُ مُقَامَهُ، بَلْ يُحْفَظُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ فِسْقَهُ لَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ المَنَافِعِ المَقْصُودَةِ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَسَقَ بِغَيْرِ الخِيَانَةِ.

وَلَنَا أَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ المَنَافِعِ المَقْصُودَةِ مِنْهُ، فَاسْتُوْفِيَتْ بِغَيْرِهِ، كَمَا لَوْ هَرَبَ. وَلَا نُسَلِّمُ إِمْكَانَ اسْتِيفَاءِ المَنَافِعِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ تَرْكُهَا، وَلَا يُوثَقُ مِنْهُ بِفِعْلِهَا، وَلَا نَقُولُ إِنَّ لَهُ فَسْخَ المُسَاقَاةِ، وَإِنَّمَا نَقُولُ لِمَّا لَمْ يُمْكِنْ حِفْظُهَا مِنْ خِيَانَتِك، أَقِمْ غَيْرَك يَعْمَلْ ذَلِكَ، وَارْفَعْ يَدَك عَنْهَا؛ لِأَنَّ الأَمَانَةَ قَدْ تَعَذَّرَتْ فِي حَقِّك، فَلَا يَلْزَمُ رَبَّ المَالِ ائْتِمَانُك. وَفَارَقَ فَسْخَهُ بِغَيْرِ الخِيَانَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ، وَهَا هُنَا يَفُوتُ مَالُهُ.

فَصْلٌ [٢٢]: فَإِنْ عَجَزَ عَنْ العَمَلِ، لِضَعْفِهِ مَعَ أَمَانَتِهِ، ضُمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ، وَلَا يُنْزَعُ مِنْ يَدِهِ؛ لِأَنَّ العَمَلَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، وَلَا ضَرَرَ فِي بَقَاءِ يَدِهِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ عَجَزَ بِالكُلِّيَّةِ، أَقَامَ مُقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ، وَالأُجْرَةُ عَلَيْهِ فِي المَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَوْفِيَةَ العَمَلِ، وَهَذَا مِنْ تَوْفِيَتِهِ.

فَصْلٌ [٢٣]: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الجُزْءِ المَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: القَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ، إذَا ادَّعَىٰ مَا يُشْبِهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَىٰ سَبَبًا، لِتَسَلُّمِهِ لِلْحَائِطِ وَالعَمَلِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَحَالَفَانِ، وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِيمَا تَنَاوَلَتْهُ المُسَاقَاةُ مِنْ الشَّجَرِ.

وَلَنَا أَنَّ رَبَّ المَالِ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ الَّتِي ادَّعَاهَا العَامِلُ، فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَهُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: **«البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ»**[1].

فَإِنْ كَانَ مَعَ أَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، حُكِمَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَفِي أَيِّهِمَا تُقَدَّمُ بَيِّنَتُهُ؟ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالخَارِجِ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٩٨).

فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِاثْنَيْنِ، فَصَدَّقَ أَحَدُهُمَا العَامِلَ، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ، أَخَذَ نَصِيبَهُ مِنْ مَالِ المُصَدِّقِ فَإِنْ شَهِدَ عَلَىٰ المُنْكِرِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُرُّ إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ ضَرَرًا، وَيَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا، كَانَتْ شَهَادَتُهُ كَعَدَمِهَا.

وَلَوْ كَانَ العَامِلُ اثْنَيْنِ، وَرَبُّ المَالِ وَاحِدًا، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [٢٤]: وَيَمْلِكُ العَامِلُ حِصَّتَهُ مِنْ الثَّمَرَةِ بِظُهُورِهَا، فَلَوْ تَلِفَتْ كُلُّهَا إِلَّا وَاحِدَةً، كَانَتْ بَيْنَهُمَا. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَالثَّانِي يَمْلِكُهُ بِالمُقَاسَمَةِ، كَالقِرَاضِ.

وَلَنَا أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ، فَيَثْبُتُ مُقْتَضَاهُ، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ، وَمُقْتَضَاهُ كَوْنُ الثَّمَرَةِ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَمْلِكْهَا قَبْلَ القِسْمَةِ، لَمَا وَجَبَتْ القِسْمَةُ، وَلَا مَلَكَهَا، كَالأُصُولِ. وَأَمَّا القِرَاضُ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ الرِّبْحَ فِيهِ بِالظُّهُورِ كَمَسْأَلَتِنَا، ثُمَّ الفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المَالِ، فَلَمْ يَمْلِكْ حَتَّىٰ يُسَلِّمَ رَأْسَ المَالِ لِرَبِّهِ، وَهَذَا لَيْسَ بِوِقَايَةٍ لِشَيْءٍ، وَلِذَلِكَ لَوْ تَلْفِت الأُصُولُ كُلُّهَا كَانَتْ الثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَكَاةُ نَصِيبِهِ، إِذَا بَلَغَتْ حِصَّتُهُ نِصَابًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي المُزَارَعَةِ. وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ النِّصَابَ إِلَّا بِجَمْعِهِمَا، لَمْ تَجِبْ؛ لِأَنَّ الخَلْطَةَ لَا تُؤَثِّرُ فِي غَيْرِ المَوَاشِي فِي الصَّحِيحِ. وَعَنْهُ أَنَّهَا تُؤَثِّرُ، فَتُؤَثِّرُ هَا هُنَا، فَيُبْدَأُ بِإِخْرَاجِ الزَّكَاةِ ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ.

وَإِنْ كَانَتْ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا تَبْلُغُ نِصَابًا دُونَ الآخَرِ، فَعَلَىٰ مَنْ بَلَغَتْ حِصَّتُهُ نِصَابًا الزَّكَاةُ دُونَ الآخَرِ، يُخْرِجُهَا بَعْدَ المُقَاسَمَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِمَنْ لَمْ تَبْلُغْ حِصَّتُهُ نِصَابًا مَا يَتِمُّ بِهِ النِّصَابُ مِنْ مَوَاضِعَ أُخَرَ، فَتَجِبُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا الزَّكَاةُ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا ثَمَرٌ مِنْ جِنْسِ حِصَّتِهِ، يَبْلُغَانِ بِمَجْمُوعِهِمَا نِصَابًا، فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِي حِصَّتِهِ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِمَّنْ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، كَالمُكَاتَبِ، وَالذِّمِّيِّ، فَعَلَىٰ الآخَرِ زَكَاةُ حِصَّتِهِ إِنْ بَلَغَتْ نِصَابًا. وَبِهَذَا كُلِّهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: إِنْ كَانَ شَرِيكُهُ نَصْرَانِيًّا، أَعْلَمَهُ أَنَّ الزَّكَاةَ مُؤَدَّاةٌ فِي الحَائِطِ، ثُمَّ يُقَاسِمُهُ

بَعْدَ الزَّكَاةِ مَا بَقِيَ.

وَلَنَا أَنَّ النَّصْرَانِيَّ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، فَلَا يَخْرُجُ مِنْ حِصَّتِهِ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهَا، وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، فِي "السُّنَنِ"، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ الله بْنَ رَوَاحَةَ، فَيَخْرُصُ النَّخْلَ حِينَ يَطِيبُ، قَبْلَ أَنْ يُؤْكَلَ مِنْهُ، ثُمَّ يُخَيِّرُ يَهُودَ خَيْبَرَ، أَيَأْخُذُونَهُ بِذَلِكَ الخَرْصِ، أَمْ يَدْفَعُونَهُ إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ الخَرْصِ، لِكَيْ تُحْصَىٰ الزَّكَاةُ قَبْلَ أَنْ تُؤْكَلَ الثِّمَارُ وَتُفَرَّقَ»(١).

قَالَ جَابِرٌ: «خَرَصَهَا ابْنُ رَوَاحَةَ أَرْبَعِينَ أَلْفَ وَسْقٍ، وَزَعَمَ أَنَّ اليَهُودَ لما خَيَّرَهُمْ ابْنُ رَوَاحَةَ أَخَذُوا التَّمْرَ وَعَلَيْهِمْ عِشْرُونَ أَلْفَ وَسْقٍ»(٢).

فَصْلٌ [٢٥]: وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ أَرْضٍ خَرَاجِيَّةٍ، فَالخَرَاجُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَىٰ الرَّقَبَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجِبُ سَوَاءٌ أَثْمَرَتْ الشَّجَرَةُ أَوْ لَمْ تُثْمِرْ.

وَلِأَنَّ الخَرَاجَ يَجِبُ أُجْرَةً لِلْأَرْضِ، فَكَانَ عَلَىٰ رَبِّ الأَرْضِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا وَزَارَعَ غَيْرَهُ فِيهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الَّذِي يَتَقَبَّلُ الأَرْضَ البَيْضَاءَ لِيَعْمَل عَلَيْهَا، وَهِيَ مِنْ أَرْضِ السَّوَادِ يَتَقَبَّلُهَا مِنْ السُّلْطَانِ، فَعَلَىٰ مَنْ يَقْبَلُهَا أَنْ يُؤَدِّيَ وَظِيفَةَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَيُؤَدِّيَ العُشْرَ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه أبو داود (١٦٠٦) (٣٤١٣)، وأحمد (٦/ ١٦٣)، والدارقطني (٢/ ١٣٤)، والبيهقي (٤/ ١٢٣)، من طريق ابن جريج، قال: أُخبرت عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة.

وإسناده ضعيف؛ لعدم العلم بالواسطة بين ابن جريج والزهري، وابن جريج مدلس.

الحديث أخرجه عبد الرزاق (٧٢١٩)، ومن طريقه ابن خزيمة (٢٣١٥)، والدارقطني (٢/ ١٣٤)، وقال فيه: عن ابن جريج، عن ابن شهاب. قال ابن خزيمة: أخاف أن يكون ابن جريج لم يسمع هذا الخبر من ابن شهاب.

قلت: وهو كذلك كما بينته الرواية المتقدمة.

(٢) **حسن:** أخرجه أبو داود (٣٤١٥)، وأحمد (٣/ ٢٩٦)، من طريق ابن جريج، قال: أخبرني أبو الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله، فذكره.

وإسناده حسن، وهو في "الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين" (٢٠٧).

بَعْدَ وَظِيفَةِ عُمَرَ وَهَذَا مَعْنَاهُ وَاللهُ أَعْلَمُ إِذَا دَفَعَ السُّلْطَانُ أَرْضَ الخَرَاجِ إِلَىٰ رَجُلٍ يَعْمَلُهَا وَيُؤَدِّي خَرَاجَهَا، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ فَيُؤَدِّي خَرَاجَهَا، ثُمَّ يُزَكِّي مَا بَقِيَ. كَمَا ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ فِي بَابِ الزَّكَاةِ. وَلَا تَنَافِيَ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ مَا ذَكَرْنَا هَا هُنَا، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [٨٨٧]: قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ فَضْلَ دَرَاهِمَ).

يَعْنِي إِذَا شَرَطَ جُزْءًا مَعْلُومًا مِنَ الثَّمَرَةِ، وَدَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، كَعَشَرَةٍ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَمْ يَحْدُثْ مِنَ النَّمَاءِ مَا يُسَاوِي تِلْكَ الدَّرَاهِمَ، فَيَتَضَرَّرُ رَبُّ المَالِ، وَلِذَلِكَ مَنَعْنَا مِنَ اشْتِرَاطِ أَقْفِزَةٍ مَعْلُومَةٍ. وَلَوْ شَرَطَ لَهُ دَرَاهِمَ مُنْفَرِدَةً عَنِ الجُزْءِ، لَمْ يَجُزْ لِذَلِكَ. وَلَوْ جَعَلَ لَهُ ثَمَرَةَ سَنَةٍ غَيْرِ السَّنَةِ الَّتِي سَاقَاهُ فِيهَا، أَوْ ثَمَرَ شَجَرٍ غَيْرِ الشَّجَرِ الَّذِي سَاقَاهُ عَلَيْهِ، أَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ عَمَلًا فِي غَيْرِ الشَّجَرِ الَّذِي سَاقَاهُ عَلَيْهِ، أَوْ عَمَلًا فِي غَيْرِ السَّنَةِ، فَسَدَ العَقْدُ، سَوَاءٌ جَعَلَ ذَلِكَ كُلَّ حَقِّهِ أَوْ بَعْضَهُ أَوْ جَمِيعَ العَمَلِ، أَوْ بَعْضَهُ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ مَوْضُوعَ المُسَاقَاةِ، إِذْ مَوْضُوعُهَا أَنْ يَعْمَلَ فِي شَجَرٍ مُعَيَّنٍ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْ ثَمَرَتِهِ، فِي ذَلِكَ الوَقْتِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ فِيهِ العَمَلَ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا سَاقَىٰ رَجُلًا، أَوْ زَارَعَهُ، فَعَامَلَ العَامِلُ غَيْرَهُ عَلَىٰ الأَرْضِ وَالشَّجَرِ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَأَجَازَهُ مَالِكٌ، إِذَا جَاءَ بِرَجُلٍ أَمِينٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَامِلٌ فِي المَالِ بِجُزْءٍ مِنْ نَمَائِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُعَامِلَ غَيْرَهُ فِيهِ، كَالمُضَارِبِ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ فِي العَمَلِ فِيهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْذَنَ لِغَيْرِهِ، كَالوَكِيلِ.

فَأَمَّا إِنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا، فَلَهُ أَنْ يُزَارِعَ غَيْرَهُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَنَافِعُهَا مُسْتَحَقَّةً لَهُ، فَمَلَكَ المُزَارَعَةَ فِيهَا، كَالمَالِكِ، وَالأُجْرَةُ عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ دُونَ المُزَارِعِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الخَرَاجِ وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لِمَنْ فِي يَدِهِ أَرْضٌ خَرَاجِيَّةٌ أَنْ يُزَارِعَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المُسْتَأْجِرِ لَهَا.

وَلِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَنْ يُزَارِعَ فِي الوَقْفِ، وَيُسَاقِيَ عَلَىٰ شَجَرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مَالِكٌ لِرَقَبَةِ ذَلِكَ، أَوْ بِمَنْزِلَةِ المَالِكِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ مَنْ أَجَازَ المُسَاقَاةَ وَالمُزَارَعَةَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا سَاقَاهُ عَلَىٰ وَدِيِّ النَّخْلِ[١]، أَوْ صِغَارِ الشَّجَرِ، إِلَىٰ مُدَّةٍ يَحْمِلُ فِيهَا غَالِبًا، وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا جُزْءٌ مِنَ الثَّمَرَةِ مَعْلُومٌ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ أَنَّ عَمَلَ العَامِلِ يَكْثُرُ، وَنَصِيبَهُ يَقِلُّ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهَا، كَمَا لَوْ جَعَلَ لَهُ سَهْمًا مِنْ أَلْفِ سَهْمٍ.

وَفِيهِ الأَقْسَامُ الَّتِي ذَكَرْنَا فِي كِبَارِ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ، وَهِيَ أَنَّنَا إِنْ قُلْنَا: المُسَاقَاةُ عَقْدٌ جَائِزٌ. لَمْ نَحْتَجْ إِلَىٰ ذِكْرِ مُدَّةٍ.

وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ لَازِمٌ. فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا أَنْ يَجْعَلَ المُدَّةَ زَمَنًا يَحْمِلُ فِيهِ غَالِبًا، فَيَصِحُّ، فَإِنْ حَمَلَ فِيهَا فَلَهُ مَا شَرَطَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْمِلْ فِيهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَالثَّانِي أَنْ يَجْعَلَهَا إِلَىٰ زَمَنٍ لَا يَحْمِلُ فِيهِ غَالِبًا، فَلَا يَصِحُّ، وَإِنْ عَمِلَ فِيهَا فَهَلْ يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ حَمَلَ فِي المُدَّةِ، لَمْ يَسْتَحِقَّ مَا جَعَلَ لَهُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ وَقَعَ فَاسِدًا. فَلَمْ يَسْتَحِقَّ مَا شُرِطَ فِيهِ.

وَالثَّالِثُ أَنْ يَجْعَلَ المُدَّةَ زَمَنًا يُحْتَمَلُ أَنْ يَحْمِلَ فِيهَا، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَحْمِلَ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ. اسْتَحَقَّ الأَجْرَ وَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ. فَحَمَلَ فِي المُدَّةِ، اسْتَحَقَّ مَا شُرِطَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْمِلْ فِيهَا، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا.

وَإِنْ شَرَطَ نِصْفَ الثَّمَرَةِ وَنِصْفَ الأَصْلِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَ المُسَاقَاةِ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي النَّمَاءِ وَالفَائِدَةِ، فَإِذَا شَرَطَ اشْتِرَاكَهُمَا فِي الأَصْلِ، لَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي المُضَارَبَةِ اشْتِرَاكَهُمَا فِي رَأْسِ المَالِ. فَعَلَىٰ هَذَا يَكُونُ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ لَهُ جُزْءًا مِنْ ثَمَرَتِهَا، مُدَّةَ بَقَائِهَا، لَمْ يَجُزْ وَإِنْ جَعَلَ لَهُ ثَمَرَةَ عَامٍ بَعْدَ مُدَّةِ المُسَاقَاةِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ مَوْضُوعَ المُسَاقَاةِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ شَجَرٍ يَغْرِسُهُ، وَيَعْمَلُ فِيهِ حَتَّىٰ يَحْمِلَ، وَيَكُونُ لَهُ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَرَةِ مَعْلُومٌ، صَحَّ أَيْضًا. وَالحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ صِغَارِ الشَّجَرِ، عَلَىٰ مَا بَيَّنَاهُ.

---

(١) الوديّ ـ بتشديد الياء ـ صغار النخل، الواحدة: ودِيَّة. النهاية.

وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: اغْرِسْ فِي أَرْضِي هَذِهِ شَجَرًا أَوْ نَخْلًا، فَمَا كَانَ مِنْ غَلَّةٍ فَلَكَ بِعَمَلِكَ كَذَا وَكَذَا سَهْمًا مِنْ كَذَا وَكَذَا. فَأَجَازَهُ، وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ خَيْبَرَ فِي الزَّرْعِ وَالنَّخِيلِ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الغَرْسُ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ، كَمَا يُشْتَرَطُ فِي المُزَارَعَةِ كَوْنُ البَذْرِ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ، فَإِنْ كَانَ مِنَ العَامِلِ، خُرِّجَ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، فِيمَا إِذَا اشْتَرَطَ البَذْرَ فِي المُزَارَعَةِ مِنْ العَامِلِ وَقَالَ القَاضِي: المُعَامَلَةُ بَاطِلَةٌ، وَصَاحِبُ الأَرْضِ بِالخِيَارِ بَيْنَ تَكْلِيفِهِ قَلْعَهَا، وَيَضْمَنُ لَهُ أَرْشَ نَقْصِهَا، وَبَيْنَ إِقْرَارِهَا فِي أَرْضِهِ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ قِيمَتَهَا، كَالمُشْتَرِي إِذَا غَرَسَ فِي الأَرْضِ الَّتِي اشْتَرَاهَا، ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ فَأَخَذَهَا.

وَإِنْ اخْتَارَ العَامِلُ قَلْعَ شَجَرِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ، سَوَاءٌ بَذَلَ لَهُ القِيمَةَ أَوْ لَمْ يَبْذُلْهَا؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَلَمْ يُمْنَعْ تَحْوِيلَهُ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ إِبْقَاءِ الغِرَاسِ، وَدَفْعِ أَجْرِ الأَرْضِ، جَازَ.

وَلَوْ دَفَعَ أَرْضَهُ إِلَىٰ رَجُلٍ يَغْرِسُهَا، عَلَىٰ أَنَّ الشَّجَرَ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَجُزْ، عَلَىٰ مَا سَبَقَ وَيُحْتَمَلُ الجَوَازُ، بِنَاءً عَلَىٰ المُزَارَعَةِ، فَإِنَّ المُزَارِعَ يَبْذُرُ فِي الأَرْضِ، فَيَكُونُ الزَّرْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِ الأَرْضِ، وَهَذَا نَظِيرُهُ.

وَإِنْ دَفَعَهَا عَلَىٰ أَنَّ الأَرْضَ وَالشَّجَرَ بَيْنَهُمَا، فَالمُعَامَلَةُ فَاسِدَةٌ، وَجْهًا وَاحِدًا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ اشْتِرَاكَهُمَا فِي الأَصْلِ، فَفَسَدَ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ الشَّجَرَ وَالنَّخِيلَ لِيَكُونَ الأَصْلُ وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا، أَوْ شَرَطَ فِي المُزَارَعَةِ كَوْنَ الأَرْضِ وَالزَّرْعِ بَيْنَهُمَا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا سَاقَاهُ عَلَىٰ شَجَرٍ، فَبَانَ مُسْتَحَقًّا بَعْدَ العَمَلِ، أَخَذَهُ رَبُّهُ وَثَمَرَتَهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، وَلَا حَقَّ لِلْعَامِلِ فِي ثَمَرَتِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهَا، وَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَيْهِ لِذَلِكَ، وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَاسْتَعْمَلَهُ، فَلَزِمَهُ الأَجْرُ، كَمَا لَوْ غَصَبَ نُقْرَةً فَاسْتَأْجَرَ مَنْ ضَرَبَهَا دَرَاهِمَ.

وَإِنْ شَمَّسَ الثَّمَرَةَ فَلَمْ تَنْقُصْ، أَخَذَهَا رَبُّهَا، وَإِنْ نَقَصَتْ، فَلِرَبِّهَا أَرْشُ نَقْصِهَا، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَيَسْتَقِرُّ ذَلِكَ عَلَىٰ الغَاصِبِ وَإِنْ اُسْتُحِقَّتْ بَعْدَ أَنْ اقْتَسَمَاهَا،



وَأَكَلَاهَا، فَلِرَبِّهَا تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ ضَمَّنَ الغَاصِبَ، فَلَهُ تَضْمِينُهُ الكُلَّ، وَلَهُ تَضْمِينُهُ قَدْرَ نَصِيبِهِ، وَيُضَمِّنُ العَامِلَ قَدْرَ نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّ الغَاصِبَ سَبَبُ يَدِ العَامِلِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُ الجَمِيعِ.

فَإِنْ ضَمَّنَهُ الكُلَّ، رَجَعَ عَلَىٰ العَامِلِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ وُجِدَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ العَامِلُ عَلَىٰ الغَاصِبِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ الغَاصِبُ عَلَىٰ العَامِلِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَطْعَمَ إِنْسَانًا شَيْئًا، وَقَالَ لَهُ: كُلْهُ، فَإِنَّهُ طَعَامِي ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَغْصُوبٌ.

وَإِنْ ضَمَّنَ العَامِلَ، احْتَمَلَ أَنَّهُ لَا يُضَمِّنُهُ إِلَّا نَصِيبَهُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ مَا قَبَضَ الثَّمَرَةَ كُلَّهَا، وَإِنَّمَا كَانَ مُرَاعِيًا لَهَا وَحَافِظًا، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهَا.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُضَمِّنَهُ الكُلَّ؛ لِأَنَّ يَدَهُ ثَبَتَتْ عَلَىٰ الكُلِّ مُشَاهَدَةً بِغَيْرِ حَقٍّ. فَإِنْ ضَمَّنَهُ الكُلَّ، رَجَعَ العَامِلُ عَلَىٰ الغَاصِبِ بِبَدَلِ نَصِيبِهِ مِنْهَا، وَأَجْرِ مِثْلِهِ.

وَإِنْ ضَمَّنَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا صَارَ إِلَيْهِ، رَجَعَ العَامِلُ عَلَىٰ الغَاصِبِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ لَا غَيْرُ وَإِنْ تَلِفت الثَّمَرَةُ فِي شَجَرِهَا، أَوْ بَعْدَ الجُذَاذِ قَبْلَ القِسْمَةِ، فَمَنْ جَعَلَ العَامِلَ قَابِضًا لَهَا بِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَىٰ حَائِطِهَا قَالَ: يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا. وَمَنْ لَا يَكُونُ قَابِضًا إِلَّا بِأَخْذِ نَصِيبِهِ مِنْهَا قَالَ: لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، وَيَكُونُ عَلَىٰ الغَاصِبِ.



بَابُ المُزَارَعَةِ

مَسْأَلَةٌ [٨٨٨]: قَالَ: (وَتَجُوزُ المُزَارَعَةُ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْ الأَرْضِ).

مَعْنَىٰ المُزَارَعَةِ: دَفْعُ الأَرْضِ إِلَىٰ مَنْ يَزْرَعُهَا وَيَعْمَلُ عَلَيْهَا، وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا.

وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي قَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، قَالَ البُخَارِيُّ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: مَا بِالمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتٍ إِلَّا وَيَزْرَعُونَ عَلَىٰ الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ، وَزَارَعَ عَلِيٌّ[(١)]، وَسَعْدٌ[(٢)]، وَابْنُ مَسْعُودٍ[(٢)]، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالقَاسِمُ، وَعُرْوَةُ، وَآلُ أَبِي بَكْرٍ[(٣)]، وَآلُ عَلِيٍّ[(٤)]، وَابْنُ سِيرِينَ وَمِمَّنْ رَأَىٰ ذَلِكَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَطَاوُسٌ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الأَسْوَدِ، وَمُوسَىٰ بْنِ طَلْحَةَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَابْنُهُ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ مُعَاذٍ[(٥)]، وَالحَسَنِ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْن يَزِيدَ.

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٣٣٩)، وعبد الرزاق (١٤٤٧١)، من طريق الحارث بن حصيرة، عن صخر بن الوليد، عن عمرو بن صليع، عن علي: أنه لم ير بأسًا بالمزارعة علىٰ النصف.
وإسناده ضعيف؛ الحارث فيه ضعف، وصخر بن الوليد، وعمرو بن صليع مجهولا الحال.

(٢) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٣٣٧)، وعبد الرزاق (١٤٤٧٠)، وسعيد بن منصور كما في "تغليق التعليق" (٣/ ٣٠١)، من طريق إبراهيم بن المهاجر، عن موسىٰ بن طلحة، قال: كان سعد وابن مسعود يزارعان في بالثلث والربع.
وإسناده ضعيف؛ إبراهيم بن المهاجر هو البجلي أبو إسحاق، ضعيف.

(٣) تقدم في أول كتاب المساقاة.

(٤) كسابقه.

(٥) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٣٣٨)، من طريق ليث، عن طاوس، عن معاذ.
=

قَالَ البُخَارِيُّ: وَعَامَلَ عُمَرُ النَّاسَ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ، فَلَهُ الشَّطْرُ، وَإِنْ جَاءُوا بِالبَذْرِ، فَلَهُمْ كَذَا(١). وَكَرِهَهَا عِكْرِمَةُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ الأَمْرَانِ جَمِيعًا(٢).

وَأَجَازَهَا الشَّافِعِيُّ فِي الأَرْضِ بَيْنَ النَّخِيلِ، إِذَا كَانَ بَيَاضُ الأَرْضِ أَقَلَّ، فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

=

وليث هو ابن أبي سليم، ضعيف، وطاوس لم يلق معاذاً.

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٤٧٢) من طريق أخرىٰ وفي إسناده جابر بن يزيد الجعفي كذاب.

(١) **حسن:** علقه البخاري في «باب المزارعة بالشطر ونحوه» من "صحيحه" عند الحديث رقم (٢٣٢٨)، ووصله ابن أبي شيبة (١٤/ ٥٥٠)، من طريق أبي خالد الأحمر، عن يحيىٰ بن سعيد، عن عمر.

وهذا إسناد منقطع؛ يحيىٰ بن سعيد لم يدرك عمر.

وأخرجه البيهقي (٦/ ١٣٥)، من طريق حماد بن سلمة، عن إسماعيل بن أبي حكيم، عن عمر بن عبد العزيز، عن عمر بن الخطاب.

وهذا منقطع أيضـاً؛ فعمر بن عبد العزيز لم يدرك عمر بن الخطاب.

قال الحافظ في "التغليق" (٣/ ٣٠٤): وهذان خبران مرسلان، يتقوىٰ أحدهما بالآخر.

(٢) **صحيح:** أما ترخيصه في ذلك: فأخرج عبد الرزاق (١٤٤٤٧) (١٤٤٤٨)، من طريق عبد الكريم الجزري، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، قال: إن خير ما أنتم صانعون في الأرض البيضاء، أن تكروا الأرض البيضاء بالذهب والفضة.

وإسناده صحيح.

وأما كراهته لذلك: فأخرج ابن أبي شيبة في باب «من كره أن يعطي الأرض بالثلث والربع» من "المصنف" (٦/ ٣٤٦)، عن علي بن مسهر، عن الشيباني، عن حبيب بن أبي ثابت، قال: كنت جالسـاً مع ابن عباس في المسجد الحرام، إذ أتاه رجل فقال: إنا نأخذ الأرض من الدهاقين، فأعتملها ببذري وبقري، فآخذ حقي وأعطيه حقه، فقال له: خذ رأس مالك، ولا تزد عليه شيئًا، فأعادها عليه ثلاث مرات، كل ذلك يقول له هذا.

وإسناده صحيح؛ الشيباني هو أبو إسحاق سليمان بن أبي سليمان.

وَمَنَعَهَا فِي الأَرْضِ البَيْضَاءِ؛ لِمَا رَوَىٰ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ قَالَ: كُنَّا نُخَابِرُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ. فَذَكَرَ أَنَّ بَعْضَ عُمُومَتِهِ أَتَاهُ، فَقَالَ: نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا، وَطَوَاعِيَةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنْفَعُ. قَالَ قُلْنَا: مَا ذَاكَ؟ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، وَلَا يُكْرِيهَا بِثُلُثٍ وَلَا بِرُبْعٍ، وَلَا بِطَعَامٍ مُسَمًّىٰ(١).

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «مَا كُنَّا نَرَىٰ بِالْمُزَارَعَةِ بَأْسًا حَتَّىٰ سَمِعْت رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ يَقُولُ: نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْهَا»(٢).

وَقَالَ جَابِرٌ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ الْمُخَابَرَةِ»(٣). وَهَذِهِ كُلُّهَا أَحَادِيثُ صِحَاحٌ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا. وَالْمُخَابَرَةُ: الْمُزَارَعَةُ. وَاشْتِقَاقُهَا مِنْ الخَبَارِ، وَهِيَ الأَرْضُ اللَّيِّنَةُ، وَالخَبِيرُ: الأَكَّارُ. وَقِيلَ: الْمُخَابَرَةُ مُعَامَلَةُ أَهْلِ خَيْبَرَ. وَقَدْ جَاءَ حَدِيثُ جَابِرٍ مُفَسَّرًا، فَرَوَىٰ الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: كَانُوا يَزْرَعُونَهَا بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَالنِّصْفِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ لِيَمْنَحْهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ**»(٤). وَرُوِيَ تَفْسِيرُهَا عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، فَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدٍ قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ الْمُخَابَرَةِ. قُلْت: وَمَا الْمُخَابَرَةُ؟ قَالَ: أَنْ يَأْخُذَ الأَرْضَ بِنِصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ رُبْعٍ»(٥).

وَلَنَا مَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٦).

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود (٣٣٩٥) وهو بنحوه عند الإمام مسلم (١٥٤٨)

(٢) أخرجه بنحوه البخاري (٢٣٤٣، ٢٣٤٤)، ومسلم (١٥٤٧).

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦).

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٤٠)، ومسلم (١٥٣٦) (٩٦).

(٥) **حسن:** أخرجه أبو داود (٣٤٠٧)، وأحمد (٥/ ١٨٧)، والبيهقي (٦/ ١٣٣)، من طريق جعفر بن برقان، عن ثابت بن الحجاج، عن زيد بن ثابت به.

وإسناده حسن.

(٦) أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

وَقَدْ رَوَىٰ ذَٰلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ[١]، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ[٢]. وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: «عَامَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ، ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ، ثُمَّ عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، ثُمَّ أَهْلُوهُمْ إِلَىٰ الْيَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ وَالرُّبُعَ»[٣].

وَهَذَا أَمْرٌ صَحِيحٌ مَشْهُورٌ عَمِلَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ حَتَّىٰ مَاتَ، ثُمَّ خُلَفَاؤُهُ الرَّاشِدُونَ حَتَّىٰ مَاتُوا، ثُمَّ أَهْلُوهُمْ مِنْ بَعْدِهِمْ، وَلَمْ يَبْقَ بِالمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتٍ إِلَّا وَعَمِلَ بِهِ، وَعَمِلَ بِهِ أَزْوَاجُ رَسُولِ اللهِ ﷺ مِنْ بَعْدِهِ، فَرَوَىٰ الْبُخَارِيُّ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ، فَكَانَ يُعْطِي أَزْوَاجَهُ مِائَةَ وَسْقٍ، ثَمَانُونَ وَسْقًا تَمْرًا، وَعِشْرُونَ وَسْقًا شَعِيرًا، فَقَسَّمَ عُمَرُ خَيْبَرَ، فَخَيَّرَ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَقْطَعَ لَهُنَّ مِنَ الأَرْضِ وَالمَاءِ، أَوْ يُمْضِيَ لَهُنَّ الأَوْسُقَ، فَمِنْهُنَّ مَنِ اخْتَارَ الأَرْضَ، وَمِنْهُنَّ مَنِ اخْتَارَ الأَوْسُقَ، فَكَانَتْ عَائِشَةُ اخْتَارَتْ الأَرْضَ»[٤].

وَمِثْلُ هَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُنْسَخَ؛ لِأَنَّ النَّسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَمَّا شَيْءٌ عَمِلَ بِهِ إِلَىٰ أَنْ مَاتَ، ثُمَّ عَمِلَ بِهِ خُلَفَاؤُهُ بَعْدَهُ، وَأَجْمَعَتْ الصَّحَابَةُ رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ عَلَيْهِ، وَعَمِلُوا بِهِ، وَلَمْ يُخَالِفْ فِيهِ مِنْهُمْ أَحَدٌ، فَكَيْفَ يَجُوزُ نَسْخُهُ، وَمَتَىٰ كَانَ نَسْخُهُ؟ فَإِنْ كَانَ نُسِخَ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَكَيْفَ عُمِلَ بِهِ بَعْدَ نَسْخِهِ، وَكَيْفَ خَفِيَ نَسْخُهُ، فَلَمْ يَبْلُغْ خُلَفَاءَهُ، مَعَ اشْتِهَارِ قِصَّةِ خَيْبَرَ، وَعَمَلِهِمْ فِيهَا؟ فَأَيْنَ كَانَ رَاوِي النَّسْخِ، حَتَّىٰ لَمْ يَذْكُرْهُ، وَلَمْ يُخْبِرْهُمْ بِهِ؟ فَأَمَّا مَا احْتَجُّوا بِهِ فَالجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ رَافِعٍ، مِنْ أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا أَنَّهُ قَدْ فَسَّرَ المَنْهِيَّ عَنْهُ فِي حَدِيثِهِ بِمَا لَا يُخْتَلَفُ فِي فَسَادِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: «كُنَّا مِنْ أَكْثَرِ الأَنْصَارِ حَقْلًا، فَكُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ عَلَىٰ أَنَّ لَنَا هَذِهِ، وَلَهُمْ هَذِهِ، فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ

---

(١) تقدم في أول كتاب المساقاة.

(٢) تقدم في المسألة: (٨٨٦)، فصل: (٢٤).

(٣) تقدم في أول كتاب المساقاة.

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١) (٢).

تُخْرِجْ هَذِهِ، فَنَهَانَا عَنْ ذَلِكَ، فَأَمَّا بِالذَّهَبِ وَالوَرِقِ، فَلَمْ يَنْهَنَا»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)]. وَفِي لَفْظٍ: «فَأَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ، فَلَا بَأْسَ».

وَهَذَا خَارِجٌ عَنْ مَحَلِّ الخِلَافِ، فَلَا دَلِيلَ فِيهِ عَلَيْهِ، وَلَا تَعَارُضَ بَيْن الحَدِيثَيْنِ.

الثَّانِي أَنَّ خَبَرَهُ وَرَدَ فِي الكِرَاءِ بِثُلُثٍ أَوْ رُبْعٍ، وَالنِّزَاعُ فِي المُزَارَعَةِ، وَلَمْ يَدُلَّ حَدِيثُهُ عَلَيْهَا أَصْلًا، وَحَدِيثُهُ الَّذِي فِيهِ المُزَارَعَةُ يُحْمَلُ عَلَىٰ الكِرَاءِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ القِصَّةَ وَاحِدَةٌ، رُوِيَتْ بِالفَاظٍ مُخْتَلِفَةٍ، فَيَجِبُ تَفْسِيرُ أَحَدِ اللَّفْظَيْنِ بِمَا يُوَافِقُ الآخَرَ.

الثَّالِثُ أَنَّ أَحَادِيثَ رَافِعٍ مُضْطَرِبَةٌ جِدًّا، مُخْتَلِفَةٌ اخْتِلَافًا كَثِيرًا. يُوجِبُ تَرْكَ العَمَلِ بِهَا لَوْ انْفَرَدَتْ، فَكَيْفَ يُقَدَّمُ عَلَىٰ مِثْلِ حَدِيثِنَا؟ قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ: حَدِيثُ رَافِعٍ الوَانٌ. وَقَالَ أَيْضًا: حَدِيثُ رَافِعٍ ضُرُوبٌ.

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: قَدْ جَاءَتْ الأَخْبَارُ عَنْ رَافِعٍ بِعِلَلٍ تَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ النَّهْيَ كَانَ لِذَلِكَ، مِنْهَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَمِنْهَا خَمْسٌ أُخْرَىٰ.

وَقَدْ أَنْكَرَهُ فَقِيهَانِ مِنْ فُقَهَاءِ الصَّحَابَةِ؛ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: أَنَا أَعْلَمُ بِذَلِكَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلَيْنِ قَدْ اقْتَتَلَا، فَقَالَ: «**إِنْ كَانَ هَذَا شَأْنُكُمْ، فَلَا تُكْرُوا المَزَارِعَ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَالأَثْرَمُ[(٢)].

وَرَوَىٰ البُخَارِيُّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: قُلْت لِطَاوُسٍ: لَوْ تَرَكْت المُخَابَرَةَ، فَإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْهَا. قَالَ: إِنَّ أَعْلَمَهُمْ يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ أَخْبَرَنِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهَا، وَلَكِنْ قَالَ: «**أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا**[(٣)]».

ثُمَّ إِنَّ أَحَادِيثَ رَافِعٍ مِنْهَا مَا يُخَالِفُ الإِجْمَاعَ، وَهُوَ النَّهْيُ عَنْ كِرَاءِ المَزَارِعِ عَلَىٰ الإِطْلَاقِ، وَمِنْهَا مَا لَا يُخْتَلَفُ فِي فَسَادِهِ، كَمَا قَدْ بَيَّنَّا، وَتَارَةً يُحَدِّثُ عَنْ بَعْضِ عُمُومَتِهِ،

---

(١) تقدم في أول كتاب المساقاة.

(٢) كسابقه.

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٣٠)، ومسلم (١٥٥٠).

وَتَارَةً عَنْ سَمَاعِهِ، وَتَارَةً عَنْ ظُهَيْرِ بْنِ رَافِعٍ، وَإِذَا كَانَتْ أَخْبَارُ رَافِعٍ هَكَذَا، وَجَبَ اطِّرَاحُهَا وَاسْتِعْمَالُ الأَخْبَارِ الوَارِدَةِ فِي شَأْنِ خَيْبَرَ، الجَارِيَةِ مَجْرَىٰ التَّوَاتُرِ، الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا، وَبِهَا عَمِلَ الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ وَغَيْرُهُمْ، فَلَا مَعْنَىٰ لِتَرْكِهَا بِمِثْلِ هَذِهِ الأَحَادِيثِ الوَاهِيَةِ.

الجَوَابُ الرَّابِعُ أَنَّهُ لَوْ قُدِّرَ صِحَّةُ خَبَرِ رَافِعٍ، وَامْتَنَعَ تَأْوِيلُهُ، وَتَعَذَّرَ الجَمْعُ، لَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَىٰ أَنَّهُ مَنْسُوخٌ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَسْخِ أَحَدِ الخَبَرَيْنِ، وَيَسْتَحِيلُ القَوْلُ بِنَسْخِ حَدِيثِ خَيْبَرَ؛ لِكَوْنِهِ مَعْمُولًا بِهِ مِنْ جِهَةِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَىٰ حِينِ مَوْتِهِ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهُ إِلَىٰ عَصْرِ التَّابِعِينَ، فَمَتَىٰ كَانَ نَسْخُهُ؟ وَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ فِي النَّهْيِ عَنْ المُخَابَرَةِ[1]، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَىٰ أَحَدِ الوُجُوهِ الَّتِي حُمِلَ عَلَيْهَا خَبَرُ رَافِعٍ؛ فَإِنَّهُ قَدْ رَوَىٰ حَدِيثَ خَيْبَرَ أَيْضًا، فَيَجِبُ الجَمْعُ بَيْنَ حَدِيثَيْهِ، مَهْمَا أَمْكَنَ، ثُمَّ لَوْ حُمِلَ عَلَىٰ المُزَارَعَةِ، لَكَانَ مَنْسُوخًا بِقِصَّةِ خَيْبَرَ؛ لِاسْتِحَالَةِ نَسْخِهَا كَمَا ذَكَرْنَا، وَكَذَلِكَ القَوْلُ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ فَإِنْ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تُحْمَلُ أَحَادِيثُكُمْ عَلَىٰ الأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ النَّخِيلِ، وَأَحَادِيثُ النَّهْيِ عَنْ الأَرْضِ البَيْضَاء جَمْعًا بَيْنَهُمَا.

قُلْنَا: هَذَا بَعِيدٌ لِوُجُوهٍ خَمْسَةٍ: أَحَدُهَا أَنَّهُ يَبْعُدُ أَنْ تَكُونَ بَلْدَةٌ كَبِيرَةٌ يَأْتِي مِنْهَا أَرْبَعُونَ أَلْفَ وَسْقٍ، لَيْسَ فِيهَا أَرْضٌ بَيْضَاءُ، وَيَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ قَدْ عَامَلَهُمْ عَلَىٰ بَعْضِ الأَرْضِ دُونَ بَعْضٍ، فَيَنْقُلُ الرُّوَاةُ كُلُّهُمْ القِصَّةَ عَلَىٰ العُمُومِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، مَعَ الحَاجَةِ إِلَيْهِ.

الثَّانِي أَنَّ مَا يَذْكُرُونَهُ مِنْ التَّأْوِيلِ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ دَلَّتْ عَلَيْهِ بَعْضُ الرِّوَايَاتِ، وَفَسَّرَهُ الرَّاوِي لَهُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ سِوَىٰ الجَمْعِ بَيْنَ الأَحَادِيثِ، وَالجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِحَمْلِ بَعْضِهَا عَلَىٰ مَا فَسَّرَهُ رَاوِيهِ بِهِ أَوْلَىٰ مِنْ التَّحَكُّمِ بِمَا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ.

الثَّالِثُ أَنَّ قَوْلَهُمْ يُفْضِي إِلَىٰ تَقْيِيدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الحَدِيثَيْنِ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ حَمْلٌ لِأَحَدِهِمَا وَحْدَهُ.

الرَّابِعُ أَنَّ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ مُوَافَقَةَ عَمَلِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ، وَأَهْلَيْهِمْ، وَفُقَهَاءِ الصَّحَابَةِ،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦).

وَهُمْ أَعْلَمُ بِحَدِيثِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَسُنَّتِهِ وَمَعَانِيهَا، وَهُوَ أَوْلَىٰ مِنْ قَوْلِ مَنْ خَالَفَهُمْ.

الخَامِسُ، أَنَّ مَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، فَإِنَّ أَبَا جَعْفَرٍ رَوَىٰ ذَلِكَ عَنْ كُلِّ أَهْلِ بَيْتٍ بِالمَدِينَةِ، وَعَنْ الخُلَفَاءِ الأَرْبَعَةِ وَأَهْلِيهِمْ، وَفُقَهَاءِ الصَّحَابَةِ وَاسْتِمْرَارُ ذَلِكَ، وَهَذَا مِمَّا لَا يَجُوزُ خَفَاؤُهُ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ مِنْ الصَّحَابَةِ مُنْكِرٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا وَمَا رُوِيَ فِي مُخَالَفَتِهِ، فَقَدْ بَيَّنَّا فَسَادَهُ، فَيَكُونُ هَذَا إِجْمَاعًا مِنْ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، لَا يَسُوَّغُ لِأَحَدٍ خِلَافُهُ.

وَالقِيَاسُ يَقْتَضِيه، فَإِنَّ الأَرْضَ عَيْنٌ تُنَمَّىٰ بِالعَمَلِ فِيهَا، فَجَازَتْ المُعَامَلَةُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا، كَالأَثْمَانِ فِي المُضَارَبَةِ، وَالنَّخْلِ فِي المُسَاقَاةِ، أَوْ نَقُولُ: أَرْضٌ، فَجَازَتْ المُزَارَعَةُ عَلَيْهَا، كَالأَرْضِ بَيْنَ النَّخِيلِ.

وَلِأَنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَىٰ المُزَارَعَةِ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ الأَرْضِ قَدْ لَا يَقْدِرُونَ عَلَىٰ زَرْعِهَا، وَالعَمَلِ عَلَيْهَا، وَالأَكَرَةُ يَحْتَاجُونَ إِلَىٰ الزَّرْعِ. وَلَا أَرْضَ لَهُمْ، فَاقْتَضَتْ حِكْمَةُ الشَّرْعِ جَوَازَ المُزَارَعَةِ، كَمَا قُلْنَا فِي المُضَارَبَةِ وَالمُسَاقَاةِ بَلْ الحَاجَةُ هَا هُنَا آكَدُ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ إِلَىٰ الزَّرْعِ آكَدُ مِنْهَا إِلَىٰ غَيْرِهِ، لِكَوْنِهِ مُقْتَاتًا، وَلِكَوْنِ الأَرْضِ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا إِلَّا بِالعَمَلِ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ المَالِ، وَيَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ قَوْلُ رَاوِي حَدِيثِهِمْ: «نَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا»[(١)].

وَالشَّارِعُ لَا يَنْهَىٰ عَنْ المَنَافِعِ، وَإِنَّمَا يَنْهَىٰ عَنْ المَضَارِّ وَالمَفَاسِدِ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَىٰ غَلَطِ الرَّاوِي فِي النَّهْيِ عَنْهُ، وَحُصُولِ المَنْفَعَةِ فِيمَا ظَنَّهُ مَنْهِيًّا عَنْهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ حُكْمَ المُزَارَعَةِ حُكْمُ المُسَاقَاةِ، فِي أَنَّهَا إِنَّمَا تَجُوزُ بِجُزْءٍ لِلْعَامِلِ مِنْ الزَّرْعِ، وَفِي جَوَازِهَا، وَلُزُومِهَا، وَمَا يَلْزَمُ العَامِلَ وَرَبَّ الأَرْضِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا كَانَ فِي الأَرْضِ شَجَرٌ، وَبَيْنَهُ بَيَاضُ أَرْضٍ، فَسَاقَاهُ عَلَىٰ الشَّجَرِ، وَزَارَعَهُ الأَرْضَ الَّتِي بَيْنَ الشَّجَرِ جَازَ، سَوَاءٌ قَلَّ بَيَاضُ الأَرْضِ أَوْ كَثُرَ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: قَدْ دَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ عَلَىٰ هَذَا. وَبِهَذَا قَالَ كُلُّ مَنْ أَجَازَ المُزَارَعَةَ فِي الأَرْضِ المُفْرَدَةِ.

فَإِذَا قَالَ: سَاقَيْتُك عَلَىٰ الشَّجَرِ، وَزَارَعْتُك عَلَىٰ الأَرْضِ بِالنِّصْفِ. جَازَ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٨٨٨).

وَإِنْ قَالَ: عَامَلْتُك عَلَىٰ الأَرْضِ وَالشَّجَرِ عَلَىٰ النِّصْفِ، جَازَ؛ لِأَنَّ المُعَامَلَةَ تَشْمَلُهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: زَارَعْتُك: الأَرْضَ بِالنِّصْفِ، وَسَاقَيْتُك عَلَىٰ الشَّجَرِ بِالرُّبْعِ. جَازَ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَهُ عَلَىٰ أَنْوَاعٍ مِنْ الشَّجَرِ، وَيَجْعَلَ لَهُ فِي كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا.

وَإِنْ قَالَ: سَاقَيْتُك عَلَىٰ الأَرْضِ وَالشَّجَرِ بِالنِّصْفِ. جَازَ؛ لِأَنَّ المُزَارَعَةَ مُسَاقَاةٌ مِنْ حَيْثُ إنَّهَا تَحْتَاجُ إلَىٰ السَّقْيِ فِيهَا، لِحَاجَةِ الشَّجَرِ إلَيْهِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ المُسَاقَاةَ لَا تَتَنَاوَلُ الأَرْضَ، وَتَصِحُّ فِي النَّخْلِ وَحْدَهُ. وَقِيلَ: يَنْبَنِي عَلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَبَّرَ عَنْ عَقْدٍ بِلَفْظِ عَقْدٍ يُشَارِكُهُ فِي المَعْنَىٰ المَشْهُورِ بِهِ فِي الِاشْتِقَاقِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ عَبَّرَ بِلَفْظِ البَيْعِ فِي السَّلَمِ، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ المَعْنَىٰ، وَقَدْ عُلِمَ بِقَرَائِنِ أَحْوَالِهِ وَهَكَذَا إنْ قَالَ فِي الأَرْضِ البَيْضَاءِ: سَاقَيْتُك عَلَىٰ هَذِهِ الأَرْضِ بِنِصْفِ مَا يُزْرَعُ فِيهَا.

فَأَمَّا إنْ قَالَ: سَاقَيْتُك عَلَىٰ الشَّجَرِ بِالنِّصْفِ. وَلَمْ يَذْكُرْ الأَرْضَ، لَمْ تَدْخُلْ فِي العَقْدِ، وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَزْرَعَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو يُوسُفَ: لِلدَّاخِلِ زَرْعُ البَيَاضِ، فَإِنْ تَشَارَطَا أَنَّ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا، فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَنَّهُ يَزْرَعُ البَيَاضَ، لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّ الدَّاخِلَ يَسْقِي لِرَبِّ الأَرْضِ، فَتِلْكَ زِيَادَةٌ ازْدَادَهَا عَلَيْهِ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ العَقْدُ فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أَرْضًا مُنْفَرِدَةً.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ زَارَعَهُ أَرْضًا فِيهَا شَجَرَاتٌ يَسِيرَةٌ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِطَ العَامِلُ ثَمَرَتَهَا، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ، وَأَجَازَهُ مَالِكٌ إذَا كَانَ الشَّجَرُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ أَوْ أَقَلَّ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ، فَيَدْخُلُ تَبَعًا.

وَلَنَا أَنَّهُ اشْتَرَطَ الثَّمَرَةَ كُلَّهَا، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ الشَّجَرُ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ آجَرَهُ بَيَاضَ أَرْضٍ، وَسَاقَاهُ عَلَىٰ الشَّجَرِ الَّذِي فِيهَا جَازَ؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ يَجُوزُ إفْرَادُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَجَازَ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا، كَالبَيْعِ، وَالإِجَارَةِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ



لَا يَجُوزَ، بِنَاءً عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي لَا يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي الأَصْلِ.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ، إلَّا أَنْ يَفْعَلَا ذَلِكَ حِيلَةً عَلَىٰ شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ وُجُودِهَا، أَوْ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا، فَلَا يَجُوزُ، سَوَاءٌ جَمَعَا بَيْنَ العَقْدَيْنِ، أَوْ عَقَدَا أَحَدَهُمَا بَعْدَ الآخَرِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي إبْطَالِ الحِيَلِ.

مَسْأَلَةٌ [٨٨٩]: قَالَ: (إذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُزَارَعَةَ إنَّمَا تَصِحُّ إذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ، وَالْعَمَلُ مِنْ الْعَامِلِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ. وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ الْأَصْحَابِ. وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ سِيرِينَ وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَشْتَرِكُ الْعَامِلُ وَرَبُّ الْمَالِ فِي نَمَائِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ كُلُّهُ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا، كَالْمُسَاقَاةِ وَالْمُضَارَبَةِ

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الْبَذْرَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ الْعَامِلِ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الْأَرْضُ فِيهَا نَخْلٌ وَشَجَرٌ، يَدْفَعُهَا إلَىٰ قَوْمٍ يَزْرَعُونَ الْأَرْضَ وَيَقُومُونَ عَلَىٰ الشَّجَرِ، عَلَىٰ أَنَّ لَهُ النِّصْفَ، وَلَهُمْ النِّصْفَ: فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَقَدْ دَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ عَلَىٰ هَذَا. فَأَجَازَ دَفْعَ الْأَرْضِ لِزَرْعِهَا مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْبَذْرِ. فَعَلَىٰ هَذَا أَيُّهُمَا أَخْرَجَ الْبَذْرَ، جَازَ وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ[(١)]، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ. وَرُوِيَ عَنْ سَعْدٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ[(٢)]، وَابْنِ عُمَرَ[(٣)]، أَنَّ الْبَذْرَ مِنْ الْعَامِلِ. وَلِعَلَّهُمْ أَرَادُوا أَنَّهُ

---

(١) تقدم في المسألة: (٨٨٨).

(٢) حسن: أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (٨٤٤٢)، من طريق علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان قال: حدثني إبراهيم بن المهاجر، عن موسىٰ بن طلحة قال: أقطع لخمسة من أصحاب رسول الله ﷺ لابن مسعود، وسعد بن أبي وقاص، وخباب، وأسامة، والزبير، فكان جاري سعد وعبد الله يعطيان أرضهما يجيء الرجل ببقره وبذره ويأخذون الثلث.

وإسناده حسن.

(٣) حسن: أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (٨٤٤١)، من طريق سعيد بن منصور، عن أبي الأحوص =

يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ الْعَامِلِ، فَيَكُونُ كَقَوْلِ عُمَرَ، وَلَا يَكُونُ قَوْلًا ثَالِثًا. وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَا، قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ: «دَفَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَىٰ يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا، عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ اللهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا»(١).

وَفِي لَفْظٍ «عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلُوهَا، وَيَزْرَعُوهَا، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا»(٢). أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ.

فَجَعَلَ عَمَلَهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَزَرْعَهَا عَلَيْهِمْ، وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا آخَرَ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْبَذْرَ مِنْ أَهْلِ خَيْبَرَ. وَالْأَصْلُ الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ فِي الْمُزَارَعَةِ قِصَّةُ خَيْبَرَ، وَلَمْ يَذْكُرْ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الْبَذْرَ عَلَىٰ الْمُسْلِمِينَ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَمَا أَخَلَّ بِذِكْرِهِ، وَلَوْ فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ لَنُقِلَ، وَلَمْ يَجُزْ الْإِخْلَالُ بِنَقْلِهِ.

وَلِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا، فَإِنَّ الْبُخَارِيَّ رَوَىٰ عَنْهُ، «أَنَّهُ عَامَلَ النَّاسَ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ، فَلَهُ الشَّطْرُ، وَإِنْ جَاءُوا بِالْبَذْرِ فَلَهُمْ كَذَا»(٣). فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ ذَلِكَ اشْتَهَرَ فَلَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا

فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا بِمَنْزِلَةِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، فَكَيْفَ يَفْعَلُهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؟ قُلْنَا: يُحْتَمَلُ أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِيُخَيِّرَهُمْ فِي أَيِّ الْعَقْدَيْنِ شَاءُوا، فَمَنْ اخْتَارَ عَقْدًا عَقَدَهُ مَعَهُ مُعَيَّنًا، كَمَا لَوْ قَالَ فِي الْبَيْعِ: إنْ شِئْت بِعْتُكَهُ بِعَشَرَةٍ صِحَاحٍ، وَإِنْ شِئْت بِأَحَدَ عَشَرَ مَكْسُورَةٍ. فَاخْتَارَ أَحَدَهُمَا فَعَقَدَ الْبَيْعَ مَعَهُ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجِيئُهُ بِالْبَذْرِ، أَوْ شُرُوعُهُ فِي الْعَمَلِ بِغَيْرِ بَذْرٍ،

=

قال: أخبرنا كليب بن وائل قال: قلت لعبد الله بن عمر، رجل له أرض وماء، ليس له بذر ولا بقر، فأعطاني أرضه بالنصف [فزرعتها] ببذري وبقري وقاسمته. قال: حسن.

وإسناده حسن.

(١) تقدم في المسألة: (٨٨٦)، فصل: (١٤).

(٢) تقدم في أول كتاب المساقاة.

(٣) تقدم في المسألة: (٨٨٨).

مَعَ إِقْرَارِ عُمَرَ لَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ وَعِلْمِهِ بِهِ جَرَىٰ مَجْرَىٰ الْعَقْدِ، وَلِهَذَا رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ فِيمَا إِذَا قَالَ: إِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خِطْتَهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ. وَمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا مِنْ الْقِيَاسِ يُخَالِفُ ظَاهِرَ النَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا، فَكَيْفَ يُعْمَلُ بِهِ؟ ثُمَّ هُوَ مُنْتَقِضٌ بِمَا إِذَا اشْتَرَكَ مَالَانِ وَبَدَنُ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْهُمَا نِصْفَيْنِ، وَشَرَطَا أَنَّ الزَّرْعَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، سَوَاءٌ قُلْنَا بِصِحَّةِ الْمُزَارَعَةِ أَوْ فَسَادِهَا؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ، وَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ بَذْرِهِ، لَكِنْ إِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّتِهَا، لَمْ يَرْجِعْ أَحَدُهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ.

وَإِنْ قُلْنَا: مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا إِخْرَاجُ رَبِّ الْمَالِ الْبَذْرَ. فَهِيَ فَاسِدَةٌ، فَعَلَىٰ الْعَامِلِ نِصْفُ أَجْرِ الْأَرْضِ، وَلَهُ عَلَىٰ رَبِّ الْأَرْضِ نِصْفُ أَجْرِ عَمَلِهِ، فَيَتَقَاصَّانِ بِقَدْرِ الْأَقَلِّ مِنْهُمَا، وَيَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِالْفَضْلِ وَإِنْ شَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي الزَّرْعِ، وَقُلْنَا بِصِحَّتِهَا، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ، وَلَا تَرَاجُعَ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ قُلْنَا بِفَسَادِهَا، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ بَذْرِهِمَا، وَيَتَرَاجَعَانِ، كَمَا ذَكَرْنَا.

وَكَذَلِكَ إِنْ تَفَاضَلَا فِي الْبَذْرِ، وَشَرَطَا التَّسَاوِيَ فِي الزَّرْعِ، أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ بَذْرِهِ أَوْ أَقَلَّ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ صَاحِبُ الْأَرْضِ: أَجَّرْتُك نِصْفَ أَرْضِي هَذِهِ بِنِصْفِ بَذْرِك وَنِصْفِ مَنْفَعَتِك وَمَنْفَعَةِ بَقَرِك، وَآلَتِك. وَأَخْرَجَ الْمُزَارِعُ الْبَذْرَ كُلَّهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ.

وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَهَا أُجْرَةً لِأَرْضٍ أُخْرَىٰ، أَوْ دَارٍ، لَمْ يَجُزْ، وَيَكُونُ الزَّرْعُ كُلُّهُ لِلْمُزَارِعِ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ.

وَإِنْ أَمْكَنَ عِلْمُ الْمَنْفَعَةِ وَضَبْطُهَا بِمَا لَا تَخْتَلِفُ مَعَهُ، وَمَعْرِفَةُ الْبَذْرِ، جَازَ، وَكَانَ الزَّرْعُ بَيْنَهُمَا.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْبَذْرَ عِوَضٌ، فَيُشْتَرَطُ قَبْضُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ مَبِيعًا، وَمَا حَصَلَ

فِيهِ قَبْضٌ.

وَإِنْ قَالَ: أَجَرْتُك نِصْفَ أَرْضِي، بِنِصْفِ مَنْفَعَتِك، وَمَنْفَعَةِ بَقَرِك، وَآلَتِك، وَأَخْرَجَا البَذْرَ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، إلَّا أَنَّ الزَّرْعَ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ.

مَسْأَلَةٌ [٨٩٠]: قَالَ: (فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الأَرْضِ مِثْلَ بَذْرِهِ، وَيَقْتَسِمَا مَا بَقِيَ، لَمْ يَجُزْ).

وَكَانَتْ لِلْمُزَارِعِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ. وَكَذَلِكَ يَبْطُلُ إنْ أَخْرَجَ المُزَارِعُ البَذْرَ، وَيَصِيرُ الزَّرْعُ لِلْمَزَارِعِ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الأَرْضِ.

أَمَّا إذَا اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الأَرْضِ مِثْلَ بَذْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ قُفْزَانًا مَعْلُومَةً، وَذَلِكَ شَرْطٌ فَاسِدٌ، تَفْسُدُ بِهِ المُزَارَعَةُ، لِأَنَّ الأَرْضَ رُبَّمَا لَا يَخْرُجُ مِنْهَا إلَّا تِلْكَ القُفْزَانُ، فَيَخْتَصُّ رَبُّ المَالِ بِهَا، وَرُبَّمَا لَا تُخْرِجُهَا الأَرْضُ وَأَمَّا إذَا أَخْرَجَ المُزَارِعُ البَذْرَ، فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي صِحَّةِ هَذَا الشَّرْطِ. وَقَدْ ذَكَرَ الخِرَقِيِّ، أَنَّهُ فَاسِدٌ.

فَإِذَا أَخْرَجَ المُزَارِعُ البَذْرَ فَسَدَتْ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ العَامِلُ فِي المُضَارَبَةِ رَأْسَ المَالِ مِنْ عِنْدِهِ. وَمَتَىٰ فَسَدَتْ المُزَارَعَةُ، فَالزَّرْعُ لِصَاحِبِ البَذْرِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَا لَهُ، يَنْقَلِبُ مِنْ حَالٍ إلَىٰ حَالٍ، وَيَنْمُو، فَصَارَ كَصِغَارِ الشَّجَرِ إذَا غُرِسَ فَطَالَ، وَالبَيْضَةِ إذَا حُضِنَتْ فَصَارَتْ فَرْخًا، وَالبَذْرُ هَا هُنَا مِنْ المُزَارِعِ، فَكَانَ الزَّرْعُ لَهُ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ الأَرْضِ؛ لِأَنَّ رَبَّهَا إنَّمَا بَذَلَهَا لَهُ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، فَرَجَعَ إلَىٰ عِوَضِ مَنَافِعِهَا الفَائِتَةِ بِزَرْعِهَا عَلَىٰ صَاحِبِ الزَّرْعِ وَلَوْ فَسَدَتْ، وَالبَذْرُ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ، كَانَ الزَّرْعُ لَهُ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ العَامِلِ لِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ البَذْرُ مِنْهُمَا فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا، وَيَتَرَاجَعَانِ بِمَا يَفْضُلُ لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ، مِنْ أَجْرِ مِثْلِ الأَرْضِ الَّتِي فِيهَا نَصِيبُ العَامِلِ، وَأَجْرِ العَامِلِ بِقَدْرِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ صَاحِبِ الأَرْضِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ زَارَعَهُ عَلَىٰ أَنَّ لِرَبِّ الأَرْضِ زَرْعًا بِعَيْنِهِ، وَلِلْعَامِلِ زَرْعًا بِعَيْنِهِ، مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِطَ لِأَحَدِهِمَا زَرْعَ نَاحِيَةٍ، وَلِلْآخَرِ زَرْعَ أُخْرَىٰ، أَوْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا مَا عَلَىٰ السَّوَاقِي

وَالجَدَاوِلِ، إمَّا مُنْفَرِدًا، أَوْ مَعَ نَصِيبِهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ بِإِجْمَاعِ العُلَمَاءِ؛ لِأَنَّ الخَبَرَ صَحِيحٌ فِي النَّهْيِ عَنْهُ، غَيْرُ مُعَارَضٍ وَلَا مَنْسُوخٍ، وَلِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَىٰ تَلَفِ مَا عُيِّنَ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ، فَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالغَلَّةِ دُونَ صَاحِبِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَالشُّرُوطُ الفَاسِدَةُ فِي المُسَاقَاةِ وَالمُزَارَعَةِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ أَحَدُهُمَا مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا هَا هُنَا، أَوْ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا نَصِيبًا مَجْهُولًا، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، أَوْ أَقْفِزَةً مُعَيَّنَةً، أَوْ أَنَّهُ إنْ سَقَىٰ سَيْحًا فَلَهُ كَذَا، وَإِنْ سَقَىٰ بِكُلْفَةٍ فَلَهُ كَذَا. فَهَذَا يُفْسِدُهَا؛ لِأَنَّهُ يَعُودُ إلَىٰ جَهَالَةِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ البَيْعَ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ، وَالمُضَارَبَةَ مَعَ جَهَالَةِ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا.

وَإِنْ شَرَطَ البَذْرَ مِنْ العَامِلِ، فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فَسَادُ العَقْدِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إذَا فَسَدَ، لَزِمَ كَوْنُ الزَّرْعِ لِرَبِّ البَذْرِ، لِكَوْنِهِ نَمَاءَ مَالِهِ، فَلَا يَحْصُلُ لِرَبِّ الأَرْضِ شَيْءٌ مِنْهُ، وَيَسْتَحِقُّ الأَجْرَ، وَهَذَا مَعْنَىٰ الفَسَادِ.

فَأَمَّا إنْ شَرَطَ مَا لَا يُفْضِي إلَىٰ جَهَالَةِ الرِّبْحِ، كَعَمَلِ رَبِّ المَالِ مَعَهُ، أَوْ عَمَلِ العَامِلِ فِي شَيْءٍ آخَرَ، فَهَلْ تَفْسُدُ المُسَاقَاةُ وَالمُزَارَعَةُ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ الشَّرْطِ الفَاسِدِ فِي البَيْعِ وَالمُضَارَبَةِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ دَفَعَ رَجُلٌ بَذْرَهُ إلَىٰ صَاحِبِ الأَرْضِ، لِيَزْرَعَهُ فِي أَرْضِهِ، وَيَكُونُ مَا يَخْرُجُ بَيْنَهُمَا، فَهُوَ فَاسِدٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ البَذْرَ لَيْسَ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ، وَلَا مِنْ العَامِلِ، وَيَكُونُ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ البَذْرِ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ الأَرْضِ وَالعَمَلِ.

وَإِنْ قَالَ صَاحِبُ الأَرْضِ لِرَجُلٍ: أَنَا أَزْرَعُ الأَرْضَ بِبَذْرِي وَعَوَامِلِي، وَيَكُونُ سَقْيُهَا مِنْ مَائِك، وَالزَّرْعُ بَيْنَنَا. فَفِيهَا رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا لَا يَصِحُّ. اخْتَارَهَا القَاضِي؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَ المُزَارَعَةِ عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدِهِمَا الأَرْضُ، وَمِنْ الآخَرِ العَمَلُ، وَلَيْسَ مِنْ صَاحِبِ المَاءِ أَرْضٌ وَلَا عَمَلٌ وَلَا بَذْرٌ، لِأَنَّ المَاءَ لَا يُبَاعُ وَلَا يُسْتَأْجَرُ، فَكَيْفَ تَصِحُّ المُزَارَعَةُ بِهِ؟ وَالثَّانِيَةُ، يَصِحُّ اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ، وَنَقَلَهَا عَنْ أَحْمَدَ يَعْقُوبُ بْنُ بُخْتَانَ، وَحَرْبٌ؛ لِأَنَّ المَاءَ

أَحَدُ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الزَّرْعِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدِهِمَا، كَالأَرْضِ وَالعَمَلِ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَىٰ المَنْصُوصِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ، مِنْ أَحَدِهِمْ الأَرْضُ، وَمِنْ الآخَرِ البَذْرُ، وَمِنْ الآخَرِ البَقَرُ وَالعَمَلُ، عَلَىٰ أَنَّ مَا رَزَقَ الله بَيْنَهُمْ فَعَمِلُوا، فَهَذَا عَقْدٌ فَاسِدٌ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُد، وَمُهَنَّا، وَأَحْمَدَ بْنِ القَاسِمِ، وَذَكَر حَدِيثَ مُجَاهِدٍ، فِي أَرْبَعَةٍ اشْتَرَكُوا فِي زَرْعٍ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَ أَحَدُهُمْ: عَلَيَّ الفَدَّانُ. وَقَالَ الآخَرُ: قِبَلِي الأَرْضُ.

وَقَالَ الآخَرُ: قِبَلِي البَذْرُ. وَقَالَ الآخَرُ: قِبَلِي العَمَلُ. فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ الزَّرْعَ لِصَاحِبِ البَذْرِ، وَالغَىٰ صَاحِبَ الأَرْضِ، وَجَعَلَ لِصَاحِبِ العَمَلِ كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمًا، وَلِصَاحِبِ الفَدَّانِ شَيْئًا مَعْلُومًا[١]. فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَصِحُّ، وَالعَمَلُ عَلَىٰ غَيْرِهِ. وَذَكَرَ هَذَا الحَدِيثَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ الوَلِيدِ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ الأَوْزَاعِيِّ، وَعَنْ وَاصِلِ بْنِ أَبِي جَمِيلٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، وَقَالَ فِي آخِرِهِ: فَحَدَّثْت بِهِ مَكْحُولًا، فَقَالَ: مَا يَسُرُّنِي بِهَذَا الحَدِيثِ وَصِيفًا.

وَحُكْمُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ حُكْمُ المَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي صَدْرِ الفَصْلِ، وَهُمَا فَاسِدَانِ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَ المُزَارَعَةِ عَلَىٰ أَنَّ البَذْرَ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ، أَوْ مِنْ العَامِلِ، وَلَيْسَ هُوَ هَا هُنَا مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَيْسَتْ شَرِكَةً؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَكُونُ بِالأَثْمَانِ، وَإِنْ كَانَتْ بِالعُرُوضِ، اُعْتُبِرَ كَوْنُهَا مَعْلُومَةً، وَلَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ هَا هُنَا.

وَلَيْسَتْ إجَارَةً؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ تَفْتَقِرُ إِلَىٰ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَعِوَضٍ مَعْلُومٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

فَعَلَىٰ هَذَا يَكُونُ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ البَذْرِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، وَلِصَاحِبَيْهِ عَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَىٰ أَنْ يُسَلِّمَ لَهُمَا المُسَمَّىٰ، فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ، عَادَ إِلَىٰ بَدَلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ١٢٣)، والدارقطني (٣/ ٧٦)، من طريق الأوزاعي، عن واصل بن أبي جميل، عن مجاهد مرسلاً.

قال الدارقطني: هذا مرسل، ولا يصح، وواصل ضعيف.

الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَتَصَدَّقُ بِالفَضْلِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ النَّمَاءَ لِصَاحِبِ البَذْرِ، وَلَا تَلْزَمُهُ الصَّدَقَةُ بِهِ، كَسَائِرِ مَالِهِ وَلَوْ كَانَتْ الأَرْضُ لِثَلَاثَةٍ، فَاشْتَرَكُوا عَلَىٰ أَنْ يَزْرَعُوهَا بِبَذْرِهِمْ وَدَوَابِّهِمْ وَأَعْوَانِهِمْ، عَلَىٰ أَنَّ مَا أَخْرَجَ اللهُ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ قَدْرِ مَالِهِمْ، فَهُوَ جَائِزٌ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمْ لَا يَفْضُلُ صَاحِبَيْهِ بِشَيْءٍ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا زَارَعَ رَجُلًا، أَوْ آجَرَهُ أَرْضَهُ فَزَرَعَهَا، وَسَقَطَ مِنْ الحَبِّ شَيْءٌ، فَنَبَتَ فِي تِلْكَ الأَرْضِ عَامًا آخَرَ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الأَرْضِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُد، وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَارِثِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ لِصَاحِبِ الحَبِّ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَا لَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَذَرَهُ قَصْدًا.

وَلَنَا أَنَّ صَاحِبَ الحَبِّ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ بِحُكْمِ العُرْفِ، وَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ العَادَةَ تَرْكُ ذَلِكَ لِمَنْ يَأْخُذُهُ، وَلِهَذَا أُبِيحَ التِقَاطُهُ وَرَعْيُهُ. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي إبَاحَةِ التِقَاطِ مَا خَلَّفَهُ الحَصَّادُونَ مِنْ سُنْبُلٍ وَحَبٍّ وَغَيْرِهِمَا، فَجَرَىٰ ذَلِكَ مَجْرَىٰ نَبْذِهِ عَلَىٰ سَبِيلِ التَّرْكِ لَهُ، وَصَارَ كَالشَّيْءِ التَّافِهِ يَسْقُطُ مِنْهُ، كَالثَّمَرَةِ وَاللُّقْمَةِ وَنَحْوِهِمَا. وَالنَّوَىٰ لَوْ التَقَطَهُ إنْسَانٌ، فَغَرَسَهُ، كَانَ لَهُ دُونَ مَنْ سَقَطَ مِنْهُ، كَذَا هَا هُنَا.

فَصْلٌ [٦]: فِي إجَارَةِ الأَرْضِ، تَجُوزُ إجَارَتُهَا بِالوَرِقِ، وَالذَّهَبِ، وَسَائِرِ العُرُوضِ، سِوَىٰ المَطْعُومِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. قَالَ أَحْمَدُ: ما اخْتَلَفُوا فِي الذَّهَبِ وَالوَرِقِ.

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ العِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ اكْتِرَاءَ الأَرْضِ وَقْتًا مَعْلُومًا جَائِزٌ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ. رَوَيْنَا هَذَا القَوْلَ عَنْ سَعْدٍ[1]، ....

---

(١) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٥١)، من طريق يعلىٰ بن عطاء، عن القاسم بن عبد الله بن ربيعة، قال: سألت سعد بن مالك عن كراء الأرض البيضاء؟ فقال: لا بأس به، ذلك قراض الأرض.

والقاسم بن عبد الله تفرد بالرواية عنه يعلىٰ، ولم يوثقه معتبر.

وأخرج أبو داود (٣٣٩١)، والنسائي (٣٣٩٤)، وأحمد (١/ ١٧٨)، والبيهقي (٦/ ١٣٣)، عن =

وَرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ[(١)]، وَابْنِ عُمَرَ[(٢)]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٣)]. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَعُرْوَةُ، وَالقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَعَبْدُ الله بْنُ الحَارِثِ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ عَنْ طَاوُسٍ، وَالحَسَنِ كَرَاهَةُ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَىٰ رَافِعٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ كِرَاءِ المَزَارِعِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٤)].

وَلَنَا أَنَّ رَافِعًا قَالَ: «أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالوَرِقِ، فَلَمْ يَنْهَنَا. يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٥)]. وَلِمُسْلِمٍ أَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فَلَا بَأْسَ[(٦)].

وَعَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ، أَنَّهُ سَأَلَ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ، فَقَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ. قَالَ فَقُلْت: بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ؟ قَالَ: إِنَّمَا نَهَىٰ عَنْهَا بِبَعْضِ مَا

=

سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: أن أصحاب المزارع في زمان رسول الله ﷺ، كانوا يكرون مزارعهم بما يكون علىٰ السواقي من الزروع، وما سَعِدَ بالماء مما حول البئر، فجاؤوا رسول الله - ﷺ -، فاختصموا في بعض ذلك، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يكروا بذلك، وقال: «أكروا بالذهب والفضة».

وإسناده ضعيف؛ محمد بن عكرمة بن عبد الرحمن بن الحارث مجهول، وشيخه محمد بن عبد الرحمن بن لبيبة ضعفه الدرقطني، وقال ابن معين: ليس حديثه بشيء.

(١) أخرجه البخاري (٢٣٤٦، ٢٣٤٧)، ومسلم (١٥٤٧) (١١٥).

(٢) **رجاله ثقات:** أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٥٨)، والبيهقي (٦/ ١٣٣)، من طريق عبد الله بن عيسىٰ بن عبد الرحمن، عن موسىٰ بن عبد الله بن يزيد، قال: سئل ابن عمر، عن كراء الأرض؟ فقال: أرضي وبعيري سواء.

ورجاله ثقات، إلا أني لم أجد من أثبت سماع موسىٰ من ابن عمر، وهو من الطبقة الرابعة، فالله أعلم.

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٣٠)، ومسلم (١٥٥٠).

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٤٤)، ومسلم (١٥٤٧) (١٠٩).

(٥) أخرجه البخاري (٢٧٢٢)، ومسلم (١٥٤٧) (١١٧).

(٦) أخرجه مسلم (١٥٤٧) (١١٦).

يَخْرُجُ مِنْهَا، أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ فَلَا بَأْسَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَعَنْ سَعْدٍ قَالَ: «كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ بِمَا عَلَىٰ السَّوَاقِي وَمَا صَعِدَ بِالمَاءِ مِنْهَا، فَنَهَانَا رَسُولُ الله ﷺ عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَرَنَا أَنْ نُكْرِيَهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٢)].

وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ المَنْفَعَةِ المُبَاحَةِ مِنْهَا مَعَ بَقَائِهَا، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا بِالأَثْمَانِ وَنَحْوِهَا، كَالدُّورِ وَالحُكْمُ فِي العُرُوضِ كَالحُكْمِ فِي الأَثْمَانِ.

وَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَقَدْ فَسَّرَهُ الرَّاوِي بِمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ، فَلَا يَجُوزُ الاحْتِجَاجُ بِهِ عَلَىٰ غَيْرِهِ.

وَحَدِيثُنَا مُفَسِّرٌ لِحَدِيثِهِمْ، فَإِنَّ رَاوِيهِمَا وَاحِدٌ، وَقَدْ رَوَاهُ عَامًّا وَخَاصًّا، فَيُحْمَلُ العَامُّ عَلَىٰ الخَاصِّ، مَعَ مُوَافَقَةِ الخَاصِّ لِسَائِرِ الأَحَادِيثِ وَالقِيَاسِ وَقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

فَأَمَّا إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ، فَتَنْقَسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ أَحَدُهَا، أَنْ يُؤَجِّرَهَا بِمَطْعُومٍ غَيْرِ الخَارِجِ مِنْهَا مَعْلُومٍ، فَيَجُوزُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَعِكْرِمَةُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَمَنَعَ مِنْهُ مَالِكٌ، حَتَّىٰ مَنَعَ إِجَارَتَهَا بِاللَّبَنِ وَالعَسَلِ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: رُبَّمَا تَهَيَّبْتُهُ.

قَالَ القَاضِي: هَذَا مِنْ أَحْمَدَ عَلَىٰ سَبِيلِ الوَرَعِ، وَمَذْهَبُهُ الجَوَازُ. وَالحُجَّةُ لِمَالِكٍ، مَا رَوَىٰ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، عَنْ بَعْضِ عُمُومَتِهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلَا يُكْرِيهَا بِطَعَامٍ مُسَمًّىٰ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَابْنُ مَاجَهْ[(٣)]. وَرَوَىٰ ظُهَيْرُ بْنُ رَافِعٍ قَالَ: دَعَانِي رَسُولُ الله ﷺ فَقَالَ: «**مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ؟**» قُلْتُ: نُؤَاجِرُهَا عَلَىٰ الرُّبُعِ، أَوْ عَلَىٰ الأَوْسُقِ مِنْ التَّمْرِ أَوْ الشَّعِيرِ. قَالَ: «**لَا تَفْعَلُوا ازْرَعُوهَا أَوْ أَمْسِكُوهَا**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٤)].

وَرَوَىٰ أَبُو سَعِيدٍ قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ المُحَاقَلَةِ وَالمُحَاقَلَةُ: اسْتِكْرَاءُ الأَرْضِ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٤٦)، ومسلم (١٥٤٧) (١١٥).

(٢) تقدم قريبا.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٩٥)، وابن ماجة (٢٤٦٥)، وأصله عند مسلم (١٥٤٨)، وقد تقدم في المسألة: (٨٨٨).

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٣٩)، ومسلم (١٥٤٨) (١١٤).

بِالحِنْطَةِ»[(١)].

وَلنَا قَوْلُ رَافِعٍ: «فَأَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ»[(٢)]. وَلِأَنَّهُ عِوَضٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ، لَا يُتَّخَذُ وَسِيلَةً إِلَىٰ الرِّبَا، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا بِهِ، كَالأَثْمَانِ. وَحَدِيثُ ظُهَيْرِ بْنِ رَافِعٍ قَدْ سَبَقَ الكَلَامُ عَلَيْهِ فِي المُزَارَعَةِ، عَلَىٰ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ النَّهْيَ عَنْ إِجَارَتِهَا بِذَلِكَ إِذَا كَانَ خَارِجًا مِنْهَا، وَيَحْتَمِلُ النَّهْيَ عَنْهُ إِذَا آجَرَهَا بِالرُّبْعِ وَالأَوْسُقِ.

وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ يَحْتَمِلُ المَنْعَ مِنْ كِرَائِهَا بِالحِنْطَةِ، إِذَا اكْتَرَاهَا لِزَرْعِ الحِنْطَة.

القِسْمُ الثَّانِي، إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ مَعْلُومٍ، مِنْ جِنْسِ مَا يُزْرَعُ فِيهَا، كَإِجَارَتِهَا بِقُفْزَانِ حِنْطَةٍ لِزَرْعِهَا، فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فِيهَا رِوَايَتَانِ إِحْدَاهُمَا المَنْعُ.

وَهِيَ الَّتِي ذَكَرَهَا القَاضِي مَذْهَبًا، وَهِيَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ الأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّهَا ذَرِيعَةٌ إِلَىٰ المُزَارَعَةِ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ الخَارِجِ مِنْهَا، لِأَنَّهُ يَجْعَلُ مَكَانَ قَوْلِهِ زَارَعْتُك، آجَرْتُك، فَتَصِيرُ مُزَارَعَةً بِلَفْظِ الإِجَارَةِ، وَالذَّرَائِعُ مُعْتَبَرَةٌ.

وَالثَّانِيَة جَوَازُ ذَلِكَ. اخْتَارَهَا أَبُو الخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي القِسْمِ الأَوَّلِ، وَلِأَنَّ مَا جَازَتْ إِجَارَتُهُ بِغَيْرِ المَطْعُومِ، جَازَتْ بِهِ، كَالدُّورِ.

القِسْمُ الثَّالِثُ، إِجَارَتُهَا بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا، كَنِصْفٍ، وَثُلُثٍ، وَرُبْعٍ، فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ جَوَازُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الأَصْحَابِ، وَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللهُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ الأَحَادِيثِ فِي النَّهْيِ، مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ لَهَا، وَلِأَنَّهَا إِجَارَةٌ بِعِوَضٍ مَجْهُولٍ، فَلَمْ تَصِحَّ كَإِجَارَتِهَا بِثُلُثِ مَا يَخْرُجُ مِنْ أَرْضٍ أُخْرَىٰ، وَلِأَنَّهَا إِجَارَةٌ لِعَيْنٍ بِبَعْضِ نَمَائِهَا، فَلَمْ تَجُزْ، كَسَائِرِ الأَعْيَانِ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِي جَوَازِهَا وَلَا يُمْكِنُ قِيَاسُهَا عَلَىٰ المَنْصُوصِ، فَإِنَّ النُّصُوصَ إِنَّمَا وَرَدَتْ بِالنَّهْيِ عَنْ إِجَارَتِهَا بِذَلِكَ، وَلَا نَعْلَمُ فِي تَجْوِيزِهَا نَصًّا، وَالمَنْصُوصُ عَلَىٰ جَوَازِهِ إِجَارَتُهَا

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٥٩)، فصل: (٢).

(٢) تقدم قريبـًا.

بِذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ بِشَيْءٍ مَضْمُونٍ مَعْلُومٍ وَلَيْسَتْ هَذِهِ كَذَلِكَ.

فَأَمَّا نَصُّ أَحْمَدَ فِي الجَوَازِ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ المُزَارَعَةِ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ المُزَارَعَةِ فِي جَوَازِهَا، وَلُزُومِهَا، وَفِيمَا يَلْزَمُ العَامِلَ وَرَبَّ الأَرْضِ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.





الفهارس



فهرس الأحاديث والآثار

طرف الحديث — الصفحة

أَبَا طَلْحَةَ سَأَلَ رَسُولَ الله ﷺ عَنْ أَيْتَامٍ وَرِثُوا خَمْرًا، فَأَمَرَهُ بِإِرَاقَتِهَا.......... ٤١٦
اجْتَازَ عَلَىٰ دَارِ العَبَّاسِ وَقَدْ نَصَبَ مِيزَابًا عَلَىٰ الطَّرِيقِ، فَقَلَعَهُ.......... ٣٤
احْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ.......... ٣٠٧
إِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ.......... ٦٥
إِذَا أَدَّيْت زَكَاةَ مَالِكَ، فَقَدْ قَضَيْت مَا عَلَيْك.......... ٣٣٢
إذا أعطيت شيئا من غير أن تسأل، فكل وتصدق.......... ٢٠٢
إِذَا تَفَاوَضْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْمُفَاوَضَةَ.......... ١٣٨
إذا ضاع للرجل متاع، أو سرق له متاع.......... ٤١٣
إِذَا قُسِّمَتْ الأَرْضُ، وَحُدَّتْ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا.......... ٤٢٩
اذهب فصنف تمرك أصنافا، العجوة علىٰ حدة.......... ١٥
اُسْتُحِقَّتْ.......... ٣٦٨
أَصَبْت، وَأَحْسَنْت.......... ٤٣
أَطْعِمُوهَا الأَسْرَىٰ.......... ٣٧٩
إِعَارَةُ دَلْوِهَا، وَإِطْرَاقُ فَحْلِهَا، وَمِنْحَةُ لَبَنِهَا يَوْمَ وِرْدِهَا.......... ٣٣٢
أَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ.......... ١٩٩
أعليه دين؟.......... ٨٧
أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟.......... ٨٦

أُغْدُ عَلَيَّ بِهَا فَفَعَلْت.. ٤١٩
أُغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَىٰ امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا ١٩٨
أَكْرَهُ أَنْ يُشَارِكَ الْمُسْلِمُ الْيَهُودِيَّ............................ ١٠٩
أَلَا إِنَّ اللهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَا بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ.............. ٤١٥
أَلَا قَامَ أَحَدُكُمْ فَضَمِنَهُ؟ ٧٦
الآنَ بَرَّدْت جِلْدَهُ.. ٨٦، ٨٧
الآنَ بَرَّدْت عَلَيْهِ جِلْدَهُ.. ٨٨
البينة علىٰ الطالب، واليمين علىٰ المطلوب ٤٤
البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ........................ ٥٣٣
البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ........................... ٤٤
الجَارُ أَحَقُّ بِدَارِهِ بِشُفْعَتِهِ يُنْتَظَرُ بِهِ إِذَا كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا ٤٢٨
الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ.. ٤٢٨
الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ.. ٤٠٨
الزَّعِيمُ غَارِمٌ .... ٧٣، ٧٥، ٩٧
الزَّكَاةُ... ٣٣٢
الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ.. ٤٣٢
الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتْ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ...... ٤٢٩، ٤٣٣
الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ .... ٤٣٢، ٤٣٤، ٤٥٣
الشفعة كحل العقال، فإن قيدها مكانه ثبت حقه، وإلا فاللوم عليه.............. ٤٤٥
الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ ٤٤٥
الشُّفْعَةُ كَنَشِطَةِ العِقَالِ، إنْ قُيِّدَتْ ثَبَتَتْ، وَإِنْ تُرِكَتْ فَاللَّوْمُ عَلَىٰ مَنْ تَرَكَهَا.......... ٤٤٥
الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا ٤٤٦

الصُّلْحُ بَيْنَ المُسْلِمِينَ جَائِزٌ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ٥
الصُّلْحُ بَيْنَ المُسْلِمِينَ جَائِزٌ ٧
الصلح جائز بين المسلمين ٦
العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ، وَالمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ ٣٣٠
العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ.. ٣٣٣، ٣٣٧
القِدْرُ وَالمِيزَانُ وَالدَّلْوُ ٣٢٩
اللهمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ.................................. ١٦٢، ١٩٢
المُسْلِمُونَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ.. ٦٤
أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالوَرِقِ، فَلَمْ يَنْهَنَا. يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ ٥٥٥
أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ، فَإِنْ قُتِلَ فَجَعْفَرٌ، فَإِنْ قُتِلَ فَعَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ ٢٠١
إنَّ أحدكم ليدع تشميت [العاطس] إذا عطس ٢٩٦
إنَّ أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئًا فيطالبه به يوم القيامة ٢٩٦
أَنَّ إِحْدَىٰ نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ كَسَرَتْ قَصْعَةَ الأُخْرَىٰ.............................. ٣٥٣
أَنَّ البَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ وَزَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ كَانَا شَرِيكَيْنِ.............................. ١٠٨
إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ.. ٤١٧
إن الله بعثني رحمة وهدىٰ للعالمين ٤١٨
إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ يَقُولُ: مَنْ يُقْرِضُ المَلِيءَ غَيْرَ المُعْدِمِ ٦٤
إِنَّ اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ ٤١٨
إِنَّ المُسَافِرَ وَمَالَهُ لَعَلَىٰ قَلَتٍ، إِلَّا مَا وَقَىٰ اللهُ تَعَالَىٰ ١٤٨
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَىٰ خَيْبَرَ عَلَىٰ الشَّطْرِ .... ١١٨، ١١٩
أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلا؟ فقال: لا ٤١٧
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا.......................... ٥٤٣

أن النبي ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ١١٨
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ بِرُبْعِ قِيمَتِهَا ٣٦٣
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ المَمْلُوك ١٩١
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ كِرَاءِ المَزَارِع ٥٥٥
إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا ٣٥١
أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ تُوُفِّيَ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً ٢٨٧
إِنَّ رَسُولَ الله ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ ٥٤٢
أَنَّ عَامِلَهُ كَتَبَ إِلَيْهِ: إِنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ يَمُرُّونَ بِالعَاشِرِ ٤١٥
إِنْ كَانَ هَذَا شَأْنكُمْ، فَلَا تُكْرُوا المَزَارِعَ ٥٤٤
أَنَّ مُوسَىٰ ﵇، قَالَ يَا رَبِّ، إِنْ كَانَ قَدْ خَلِقَ جَاهِي عِنْدَك ١٢٣
إِنَّ هَذِهِ الشَّاةَ لَتُخْبِرُنِي أَنَّهَا أُخِذَتْ بِغَيْرِ وَجْهِ حَقٍّ ٣٧٩
أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا ٥٤٤
أنا أولىٰ بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دينا فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته ٨٧
أنا ثالث الشريكين ١٠٨
إِنَّا كُنَّا نُنْزِلُهَا مَنْزِلَةَ الآدَمِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ أَجْمَعَ رَأْيُنَا أَنَّ قِيمَتَهَا رُبْعُ الثَّمَنِ ٣٦٣
إِنَاءٌ مِثْلُ الإِنَاءِ، وَطَعَامٌ مِثْلُ الطَّعَامِ ٣٥٢
إنما الشفعة لمن واثبها ٤٤٦
إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ الله ﷺ الشُّفْعَةَ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ٤٢٦
أَنَّهُ بَاعَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ، فَأَقَرَّهُ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَدَعَا لَهُ ٢٣٧
أَنَّهُ عَامَلَ النَّاسَ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ ٥٤٩
أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ أَوْصَىٰ إِلَىٰ رَجُلٍ بِتَرِكَتِهِ، وَقَدْ تَرَكَ فَرَسًا ٢٢٥
ائْتِ وَكِيلِي، فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا، فَإِنِ ابْتَغَىٰ مِنْك آيَةً ١٩٢

بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنْ الثَّمَرِ.................................. ٥١٩
بَرِئَ المَيِّتُ مِنْهُمَا.. ٨٧
بُعِثْت بِمَحْقِ القَيْنَاتِ وَالمَعَازِفِ.. ٤١٨
بل عارية مضمونة.. ٣٣١
بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ.. ٣٣٠، ٣٣٣، ٣٣٤
تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة................. ٢٩٦
ثم يبسط يديه ﷻ يقول: من يقرض غير عدوم ولا ظلوم...................... ٦٤
جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ... ٤٢٨
جَزَاك الله خَيْرًا عَنْ الإِسْلَامِ، وَفَكَّ رِهَانَك كَمَا فَكَكْت رِهَانَ أَخِيك ٨٦
حق الغريم، وبرئ منهما الميت ٨٧
حق المسلم على المسلم خمس... الحديث.................................. ٢٩٦
خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك ١٦
خَرَصَهَا ابْنُ رَوَاحَةَ أَرْبَعِينَ أَلْفَ وَسْقٍ ٥٣٥
دَفَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَىٰ يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا........................ ٥٤٩
ذهبتم من عندي جميعا وجئتم متفرقين ١١٣
رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٢٥٧
رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اُسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ ٢٥٩
صلوا على صاحبكم.. ٨٧
صَلُّوا عَلَىٰ صَاحِبِكُمْ.. ٨٦
طَأْطَئُوا رُءُوسَهُمْ، كَرَاهَةً لِذَلِكَ.. ٤٣
عَامَلَ رَسُولُ الله ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ ٥١٤
عَامَلَ رَسُولُ الله ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ ٥٤٣

عَامَلَ رَسُولُ الله ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ.............. ٥١٤
عُرْوَةُ، ائْتِ الجَلَبَ، فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً.................................. ١٦٢
عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تَرُدَّهُ .... ٣٨٥، ٣٩٦
عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ .... ٣٣٤، ٣٣٧، ٣٤٩، ٣٥٢
عَلَىٰ أَنْ يَعْمَلُوهَا، وَيَزْرَعُوهَا، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ٥٤٩
عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ.. ٣٧٠
فَأَدْرَكَهَا رَبُّهَا ٣٦٨
فَإِذَا وَقَعَتْ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ................................ ٤٣٣
فَأَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ ٥٥٧
فَأَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ، فَلَا بَأْسَ.............................. ٥٤٤
فَإِنْ بَاعَ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ٥٠٢
فَخُذُوا زَرْعَكُمْ، وَرُدُّوا عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ.................................. ٣٦٩
فقيل: لم لا تصلي عليه؟.. ٧٤
فَكَّ الله رِهَانَك، كَمَا فَكَكْت رِهَانَ أَخِيك ٨٧
فما زال يكيل لهم حتىٰ أداه ١٥
قَضَىٰ رَسُولُ الله ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكٍ لَمْ يُقْسَمْ...................... ٤٢٦
قَضَىٰ رَسُولُ الله ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ............................ ٤٢٦
قُمْ فَأَعْطِهِ ١٦
كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ الله بْنَ رَوَاحَةَ ٥٣٥
كل للقوم ١٥
كُنَّا مِنْ أَكْثَرِ الأَنْصَارِ حَقْلًا.. ٥٤٤
كُنَّا نُخَابِرُ أَرْبَعِينَ سَنَةً، حَتَّىٰ حَدَّثَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ ٥١٥

كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ بِمَا عَلَىٰ السَّوَاقِي وَمَا صَعِدَ بِالمَاءِ مِنْهَا ٥٥٦
كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ، عَلَىٰ أَنَّ لَنَا هَذِهِ، وَلَهُمْ هَذِهِ ٥١٩
كُنْت أَسْقِي أَبَا طَلْحَةَ، وَأُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ، وَأَبَا عُبَيْدَةَ ٤٢٠
كيف وقد قيل ٩٦
لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَك ٢٣٧
لَا تَحِلُّ الخَدِيعَةُ لِمُسْلِمٍ ٤٧٨
لَا تَرْكَبُوا مَا ارْتَكَبَتْ اليَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللهِ بِأَدْنَىٰ الحِيَلِ ٤٧٧
لَا تُشَارِكَنَّ يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا وَلَا مَجُوسِيًّا؛ لِأَنَّهُمْ يُرْبُونَ، وَأَنَّ الرِّبَا لَا يَحِلُّ ١١٠
لَا تَفْعَلُوا ازْرَعُوهَا أَوْ أَمْسِكُوهَا ٥٥٦
لا تقطع شجرة مثمرة، ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة، واتق أذىٰ المؤمن ٣٩٨
لَا خَيْرَ فِيهَا ٨٤
لَا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ وَلَا فَحْلٍ ٤٣٤
لا شفعة في ماء، ولا طريق، ولا فحل، يعني: النخل ٤٣٤
لَا شُفْعَةَ لِنَصْرَانِيٍّ ٥١٠
لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ ٤٦
لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ .... ٣٥، ٥٣، ٤٦٧
لَا ضَمَانَ عَلَىٰ مَنْ شُورِكَ فِي الرِّبْحِ ١٦١
لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ ٩٩
لَا يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ صَاحِبِهِ لَاعِبًا وَلَا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا.......... ٣٩٦
لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّىٰ يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ، وَإِنْ بَاعَهُ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ٥١٠
لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ ٣٥١
لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَهُ عَلَىٰ جِدَارِهِ ٣٥

لا يمنع جارٌ جارَه.. ٤٢
لَا يؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ، وَلَا يَجْلِسُ عَلَىٰ تكرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ٢٦٧
لَا، إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ شَيْئًا ٣٣٢
لَأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ خَيرٌ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا ٥١٥
لَعَنَ الله اليَهُودَ، إنَّ الله لما حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَّلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ، وَأَكَلُوا ثَمَنَهُ ٤٧٧
لَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ انْتَسَبَ إِلَىٰ غَيرِ أَبِيهِ، أَوْ تَوَلَّىٰ غَيْرَ مَوَالِيه ٣٠٧
لَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ٣٤٦
للمسلم علىٰ المسلم ثلاثون حقـًا.. ٢٩٦
لِلْمُسْلِمِ عَلَىٰ المُسْلِمِ ثَلَاثُونَ حَقًّا: يَرُدُّ سَلَامَهُ، وَيُشَمِّتُ عَطْسَتَهُ، وَيُجِيبُ دَعْوَتَهُ... ٢٩٥
لِلنَّاسِ عَامَّةً.. ٨٦
لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعَاوِيهِمْ لَادَّعَىٰ قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ٣٢٠
لَوْ أَنَّ رَجُلًا اطَّلَعَ إِلَيْك، فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ، فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْك جُنَاحٌ ٥٤
لو علم الناس رحمة الله بالمسافر.. ١٤٨
لو يعلم الناس رحمة الله للمسافر.. ١٤٩
لَيْسَ عَلَىٰ المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُغِلِّ، ضَمَانٌ ٣٣٣
لَيْسَ فِي المَالِ حَقٌّ سِوَىٰ الزَّكَاةِ ٣٣٢
لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ .... ٣٤٢، ٣٤٤، ٣٥٦، ٣٦٨
مَا أَحْسَنَ زَرْعَ ظُهَيْرٍ.. ٣٦٩
مَا أَعْطَيْته ٧٥
مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ؟.. ٥٥٦
مَا تَنْفَعُهُ صَلَاتِي وَذِمَّتُهُ مَرْهُونَةٌ؟ أَلَا قَامَ أَحَدُكُمْ فَضَمِنَهُ........................ ٧٤
ما فعل الديناران ... الىٰ آخر الحديث.. ٨٧

مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ؟.. ٨٦
مَا كُنَّا نَرَىٰ بِالمُزَارَعَةِ بَأْسًا حَتَّىٰ سَمِعْت رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ يَقُولُ ٥٤٢
ما من إنسان قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها، إلا سأله الله ﷻ عنها............... ٣٩٨
مَا مِنْ صَاحِبِ إِبِلٍ لَا يُؤَدِّي حَقَّهَا.. ٣٣٢
مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ ٥٧
مَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ.. ٥٧
مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنْ الأَرْضِ ظُلْمًا، طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ ٣٥١
من أخذ شيئا فهو له .... ١١٢، ١١٣
مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَلَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ ٤٧٦
من استعملناه منكم على عمل، فكتمنا مخيطا ٢٠٢
مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ ٥٨
مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ العَدْلِ ٣٥٣
مِنْ أَيْنَ أَصَبْت هَذَا؟ ٨٤
مَنْ بَدَأَ بِالكَلَامِ قَبْلَ السَّلَامِ، فَلَا تُجِيبُوهُ........................ ٤٤٧
مَنْ بَنَىٰ فِي رِبَاعِ قَوْمٍ بِإِذْنِهِمْ فَلَهُ القِيمَةُ، وَمَنْ بَنَىٰ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَهُ النَّقْضُ............ ٣٥٨
مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنْ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ٣٦٨
مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنْ الأَرْضِ، طُوِّقَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ................ ٣٥٥
من غصب رجلاً أرضاً لقي الله وهو عليه غضبان........................ ٣٥٥
مَنْ غَصَبَ شِبْرًا مِنْ الأَرْضِ ٣٥٥
من غصب ٣٥٥
من فعل كذا وكذا، فله من النفل كذا وكذا ١١٣
مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ رَبْعَةٌ، فَأَرَادَ بَيْعَهَا، فَلْيَعْرِضْهَا عَلَيْهِ........................ ٥٠٢

مَنْ كَانَ لَهُ شَرِكَةٌ فِي أَرْضٍ؛ رَبْعَةٍ، أَوْ حَائِطٍ ٥٠٢
مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلَا يُكْرِيهَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى ٥٥٦
مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ لِيَمْنَحْهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ ٥٤٢
مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَتْبَعُ الْمُبْتَاعُ مَنْ بَاعَهُ ٤١٢
مَنْ يَخْدَعْ الله يَخْدَعْهُ ٤٧٥
نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّىٰ يُقْضَىٰ عَنْهُ ٨٧
نُقِرُّكُمْ عَلَىٰ ذَلِكَ مَا شِئْنَا ٥٢٨
نَهَانَا رَسُولُ الله ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا ٥٤٦
نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَبْحِ الحَيَوَانِ لِغَيْرِ مَأْكَلِهِ .... ٣٩٨، ٤٠١
نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ الْمُحَاقَلَةِ وَالمُحَاقَلَةُ: اسْتِكْرَاءُ الأَرْضِ بِالحِنْطَةِ ٥٥٧
نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ الْمُخَابَرَةِ. ٥٤٢
نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ الْمُخَابَرَةِ ٥٤٢
نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ ١٢٠
نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ ٥٥٦
نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ مُشَارَكَةِ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ١٠٩
نَهَىٰ عُمَرُ أَنْ تُبَاعَ العَيْنُ بِالدَّيْنِ ٢٢
نَهَىٰ عَنْ عَسْبِ الفَحْلِ ٣٨١
نَهَىٰ عَنْ مَهْرِ البَغِيِّ ٣٨٢
هَلْ تَرَكَ لَهُمَا وَفَاءً؟ ٧٤
هَلْ عَلَىٰ صَاحِبِكُمْ مِنْ دَيْنٍ؟ ٨٦
هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟ ٧٤
هُوَ أَحَقُّ بِالثَّمَنِ ٤٧٠

هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ.................................. ٣٠٧
هو ما يتعاوره الناس بينهم، الفأس، والقدر، والدلو.................................. ٣٢٩
وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَىٰ امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا.................................. ٢٥٧
وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ.................................. ٧٦
وأنا أقوله الآن، من استعملناه منكم علىٰ عمل.................................. ٢٠٢
وَبَرِئَ المَيِّتُ مِنْهُمَا.................................. ٨٧
وَجَبَ حَقُّ الغَرِيمِ، وَبَرِئَ المَيِّتُ مِنْهُمَا؟.................................. ٨٦
وَصَنَعْت كَيْفَ؟.................................. ١٩٢
ولا تذبحوا بعيراً ولا بقرة إلا لمأكل.................................. ٣٩٩
ولا تقطعوا شجرة إلا لنفع، ولا تعقرن بهيمة إلا لنفع.................................. ٣٩٩
وَلَا يَحِلُّ لَهُ إِلَّا أَنْ يَعْرِضَهَا عَلَيْهِ.................................. ٥٠٢
وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ.................................. ١٨٢
وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا وَخُذُوا أَثْمَانَهَا.................................. ١١٠
وما لك؟.................................. ٢٠٢
وَمَنْ شَاءَ تَرَكَ.................................. ٥٠٢
ونحن نرضيهم من ثمنها.................................. ٣٧٩
وَنَحْنُ نُرْضِيهِمْ مِنْ ثَمَنِهَا.................................. ٣٧٩
يَا عُرْوَةُ، ائْتِ الجَلَبَ، فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً.................................. ١٩٢
يَا كَعْبُ.................................. ١٦
يَدُ اللهِ عَلَىٰ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوَنَا.................................. ١٠٩
يذبحها فيأكلها، ولا يقطع رأسها يرمي به.................................. ٣٩٨
يَقُولُ اللهُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ.................................. ١٠٨



يُكَفَّرُ عَنْهُ خَطَايَاهُ كُلُّهَا إِلَّا الدَّيْنَ ٢٦٥

ينزل الله تعالىٰ في السماء الدنيا لشطر الليل ـ أو ثلث الليل الآخر ـ فيقول: من يدعوني فأستجيب له، أو يسألني فأعطيه، ثم يقول: من يقرض غير عديم ولا ظلوم........... ٦٤



فهرس الموضوعات

كِتَابُ الصُّلْحِ ٥
مَسْأَلَةٌ [٨١٧]: قَالَ: (وَالصُّلْحُ الَّذِي يَجُوزُ هُوَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُدَّعِي حَقٌّ لَا يَعْلَمُهُ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَيَصْطَلِحَانِ عَلَىٰ بَعْضِهِ، فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ مَا عَلَيْهِ، فَجَحَدَهُ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ). ٧
فَصْلٌ [١]: وَلَوْ ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ وَدِيعَةً، أَوْ قَرْضًا، أَوْ تَفْرِيطًا فِي وَدِيعَةٍ أَوْ مُضَارَبَةٍ، فَأَنْكَرَهُ وَاصْطَلَحَا ١٠
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ صَالَحَ عَنْ الْمُنْكِرِ أَجْنَبِيٌّ، صَحَّ ١٠
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ صَالَحَ الأَجْنَبِيُّ الْمُدَّعِيَ لِنَفْسِهِ؛ لِتَكُونَ الْمُطَالَبَةُ لَهُ ١١
فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ الأَجْنَبِيُّ لِلْمُدَّعِي: أَنَا وَكِيلُ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ فِي مُصَالَحَتِك عَنْ هَذِهِ الْعَيْنِ ١٣
مَسْأَلَةٌ [٨١٨]: قَالَ: (وَمَنْ اعْتَرَفَ بِحَقٍّ، فَصَالَحَ عَلَىٰ بَعْضِهِ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ صُلْحًا؛ لِأَنَّهُ هَضْمٌ لِلْحَقِّ). ١٣
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ بَيْتًا، فَصَالَحَهُ عَلَىٰ بَعْضِهِ ١٧
فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا صَالَحَهُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً، صَحَّ ١٨
فَصْلٌ [٣]: إذَا ادَّعَىٰ زَرْعًا فِي يَدِ رَجُلٍ، فَأَقَرَّ لَهُ بِهِ ١٨
فَصْلٌ [٤]: إذَا حَصَلَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ مِلْكِ غَيْرِهِ ١٩
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَىٰ إقْرَارِهَا بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهَا ٢٠
فَصْلٌ [٦]: وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا امْتَدَّ مِنْ عُرُوقِ شَجَرَةِ إنْسَانٍ إلَىٰ أَرْضِ جَارِهِ ٢١

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا صَالَحَهُ عَلَىٰ المُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالًّا، لَمْ يَجُزْ ٢٢
فَصْلٌ [٨]: وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْ المَجْهُولِ، سَوَاءٌ كَانَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا ٢٣
فَصْلٌ [٩]: فَأَمَّا مَا يُمْكِنُهُمَا مَعْرِفَتُهُ، كَتَرِكَةٍ مَوْجُودَةٍ ٢٤
فَصْلٌ [١٠]: وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْ كُلِّ مَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ أَوْ لَا يَجُوزُ ٢٥
فَصْلٌ [١١]: وَلَوْ صَالَحَ عَنْ المِائَةِ الثَّابِتَةِ فِي الذِّمَّةِ بِالإِتْلَافِ ٢٥
فَصْلٌ [١٢]: وَلَوْ صَالَحَ عَنْ القِصَاصِ بِعَبْدٍ، فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا ٢٦
فَصْلٌ [١٣]: وَلَوْ صَالَحَ عَنْ دَارٍ أَوْ عَبْدٍ بِعِوَضٍ، فَوَجَدَ العِوَضَ مُسْتَحَقًّا أَوْ حُرًّا.... ٢٦
فَصْلٌ [١٤]: وَلَوْ صَالَحَهُ عَنْ القِصَاصِ بِحُرٍّ يَعْلَمَانِ حُرِّيَّتَهُ أَوْ عَبْدٍ يَعْلَمَانِ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ ٢٦
فَصْلٌ [١٥]: إِذَا صَالَحَ رَجُلًا عَلَىٰ مَوْضِعِ قَنَاةٍ مِنْ أَرْضِهِ يَجْرِي فِيهَا مَاءٌ ٢٦
فَصْلٌ [١٦]: وَإِنْ صَالَحَ رَجُلًا عَلَىٰ إِجْرَاءِ مَاءِ سَطْحِهِ مِنْ المَطَرِ عَلَىٰ سَطْحِهِ أَوْ فِي أَرْضِهِ عَنْ سَطْحِهِ ٢٧
فَصْلٌ [١٧]: وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُجْرِيَ مَاءً فِي أَرْضِ غَيْرِهِ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهِ . ٢٨
فَصْلٌ [١٨]: وَإِنْ صَالَحَ رَجُلًا عَلَىٰ أَنْ يَسْقِيَ أَرْضَهُ مِنْ نَهْرِ الرَّجُلِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ .. ٢٩
فَصْلٌ [١٩]: وَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَىٰ مَا لَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ........................ ٢٩
فَصْلٌ [٢٠]: وَإِنْ ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَأَنْكَرَهُ ٣٠
فَصْلٌ [٢١]: وَلَوْ صَالَحَ شَاهِدًا عَلَىٰ أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ ٣٠
فَصْلٌ [٢٢]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرَعَ إِلَىٰ طَرِيقٍ نَافِذٍ جَنَاحًا........................ ٣١
فَصْلٌ [٢٣]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْنِيَ فِي الطَّرِيقِ دُكَّانًا ٣٢
فَصْلٌ [٢٤]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْنِيَ دُكَّانًا، وَلَا يُخْرِجَ رَوْشَنًا وَلَا سَابَاطًا عَلَىٰ دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ........................ ٣٣

فَصْلٌ [٢٥]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْفِرَ فِي الطَّرِيقِ النَّافِذَةِ بِئْرًا لِنَفْسِهِ ٣٣

فَصْلٌ [٢٦]: وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ المَيَازِيبِ إِلَىٰ الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ........................ ٣٤

فَصْلٌ [٢٧]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْتَحَ فِي الحَائِطِ المُشْتَرَكِ طَاقًا وَلَا بَابًا، إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ٣٥

فَصْلٌ [٢٨]: فَأَمَّا وَضْعُ خَشَبَةٍ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالحَائِطِ لِضَعْفِهِ عَنْ حَمْلِهِ ٣٥

فَصْلٌ [٢٩]: فَأَمَّا وَضْعُهُ فِي جِدَارِ المَسْجِدِ، إِذَا وُجِدَ الشَّرْطَانِ........................ ٣٦

فَصْلٌ [٣٠]: وَمَنْ مَلَكَ وَضْعَ خَشَبِهِ عَلَىٰ حَائِطٍ، فَزَالَ بِسُقُوطِهِ........................ ٣٧

فَصْلٌ [٣١]: وَلَوْ كَانَ لَهُ وَضْعُ خَشَبِهِ عَلَىٰ جِدَارِ غَيْرِهِ ٣٧

فَصْلٌ [٣٢]: وَإِذَا أَذِنَ صَاحِبُ الحَائِطِ لِجَارِهِ فِي البِنَاءِ عَلَىٰ حَائِطِهِ ٣٨

فَصْلٌ [٣٣]: وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي وَضْعِ خَشَبِهِ، أَوْ البِنَاءِ عَلَىٰ جِدَارِهِ بِعِوَضٍ............ ٣٩

فَصْلٌ [٣٤]: وَإِذَا وُجِدَ بِنَاؤُهُ أَوْ خَشَبُهُ عَلَىٰ حَائِطٍ مُشْتَرَكٍ، أَوْ حَائِطِ جَارِهِ.......... ٣٩

فَصْلٌ [٣٥]: إِذَا ادَّعَىٰ رَجُلٌ دَارًا فِي يَدِ أَخَوَيْنِ ٤٠

مَسْأَلَةٌ [٨١٩]: قَالَ: (وَإِذَا تَدَاعَىٰ نَفْسَانِ جِدَارًا مَعْقُودًا بِبِنَاءِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، تَحَالَفَا، وَكَانَ بَيْنَهُمَا. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا. وَإِنْ كَانَ مَعْقُودًا بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا، كَانَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ).. ٤٠

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ بِنَاءٌ، كَحَائِطٍ مَبْنِيٍّ عَلَيْهِ ٤٢

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا خَشَبٌ مَوْضُوعٌ ٤٢

فَصْلٌ [٣]: وَلَا تُرَجَّحُ الدَّعْوَىٰ بِكَوْنِ الدَّوَاخِلِ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا وَالخَوَارِجِ وَوُجُوهِ الآجُرِّ وَالحِجَارَةِ ٤٣

فَصْلٌ [٤]: وَلَا تُرَجَّحُ الدَّعْوَىٰ بِالتَّزْوِيقِ وَالتَّحْسِينِ ٤٥

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ العُلْوِ وَالسُّفْلِ، فِي حَوَائِطِ البَيْتِ السُّفْلَانِيِّ ٤٥

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ العُلْوِ وَالسُّفْلِ فِي الدَّرَجَةِ الَّتِي يَصْعَدُ مِنْهَا ٤٥

فَصْلٌ [٧]: وَلَوْ تَنَازَعَا مُسَنَّاةً بَيْنَ نَهْرِ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الآخَرِ ٤٦
فَصْلٌ [٨]: إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ، فَانْهَدَمَ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا إِعَادَتَهُ ٤٦
فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا حَائِطٌ قَدِيمٌ ٤٨
فَصْلٌ [١٠]: فَإِنْ كَانَ السُّفْلُ لِرَجُلٍ، وَالعُلْوُ لِآخَرَ ٤٨
فَصْلٌ [١١]: فَإِنْ كَانَ بَيْنَ البَيْتَيْنِ حَائِطٌ لِأَحَدِهِمَا، فَانْهَدَمَ ٤٩
فَصْلٌ [١٢]: وَمَتَىٰ هَدَمَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الحَائِطَ المُشْتَرَكَ.............................. ٥٠
فَصْلٌ [١٣]: فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ بِنَاءِ الحَائِطِ المُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ٥٠
فَصْلٌ [١٤]: فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ أَوْ قَنَاةٌ أَوْ دُولَابٌ ٥٠
فَصْلٌ [١٥]: إِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ بَابَانِ فِي زُقَاقٍ غَيْرِ نَافِذٍ............................. ٥١
فَصْلٌ [١٦]: وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ دَارَانِ مُتَلَاصِقَتَانِ، ظَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَىٰ ظَهْرِ الأُخْرَىٰ ٥٢
فَصْلٌ [١٨]: وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ تَصَرُّفًا يَضُرُّ بِجَارِهِ ٥٣
فَصْلٌ [١٩]: وَإِنْ كَانَ سَطْحُ أَحَدِهِمَا أَعْلَىٰ مِنْ سَطْحِ الآخَرَ.......................... ٥٤
فَصْلٌ [٢٠]: إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا عَرْصَةُ حَائِطٍ، فَاتَّفَقَا عَلَىٰ قَسْمِهَا طُولًا، جَازَ ذَلِكَ ... ٥٤
فَصْلٌ [٢١]: وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ، فَاتَّفَقَا عَلَىٰ قِسْمَتِهِ طُولًا، جَازَ.............. ٥٥
كِتَابُ الحَوَالَةِ وَالضَّمَانِ.. ٥٧
مَسْأَلَةٌ [٨٢٠]: قَالَ: (وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ مِثْلُ ذَلِكَ الحَقِّ، فَرَضِيَ، فَقَدْ بَرِئَ المُحِيلُ أَبَدًا). ٥٨
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ رَجُلًا عَلَىٰ آخَرَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِحَوَالَةٍ.. ٦٠
فَصْلٌ [٢]: الشَّرْطُ الثَّالِثُ، أَنْ تَكُونَ بِمَالٍ مَعْلُومٍ.................................. ٦٠

فَصْلٌ [٣]: الشَّرْطُ الرَّابِعُ، أَنْ يُحِيلَ بِرِضَائِهِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ عَلَيْهِ.................... ٦١
فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ شَرَطَ مُلَاءَةَ المُحَالِ عَلَيْهِ، فَبَانَ مُعْسِرًا.......................... ٦٣
فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ لَمْ يَرْضَ المُحْتَالُ بِالحَوَالَةِ، ثُمَّ بَانَ المُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا أَوْ مَيِّتًا..... ٦٤
مَسْأَلَةٌ [٨٢١]: قَالَ: (وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَىٰ مَلِيءٍ، فَوَاجِبٌ عَلَيْهِ أَنْ يَحْتَالَ). ٦٤
فَصْلٌ [١]: إِذَا أَحَالَ رَجُلًا عَلَىٰ زَيْدٍ بِأَلْفٍ، فَأَحَالَهُ زَيْدٌ بِهَا عَلَىٰ عَمْرٍو فَالحَوَالَةُ صَحِيحَةٌ.. ٦٥
فَصْلٌ [٢]: إِذَا اشْتَرَىٰ عَبْدًا، فَأَحَالَ المُشْتَرِي البَائِعَ بِالثَّمَنِ ٦٥
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ عَبْدًا، فَأَحَالَ المُشْتَرِي البَائِعَ بِالثَّمَنِ عَلَىٰ آخَرَ ٦٦
فَصْلٌ [٤]: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَىٰ آخَرَ دَيْنٌ، فَأَذِنَ لِآخَرَ فِي قَبْضِهِ ٦٧
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ كَانَتْ المَسْأَلَةُ بِالعَكْسِ، فَقَالَ: أَحَلْتُك بِدَيْنِك....................... ٦٩
فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّ المُحِيلَ قَالَ: أَحَلْتُك بِدَيْنِك.......................... ٦٩
فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ دَيْنٌ عَلَىٰ آخَرَ، فَطَالَبَهُ بِهِ............................ ٧٠
فَصْلٌ [٨]: فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ أَلْفٌ ضَمِنَهُ رَجُلٌ، فَأَحَالَ الضَّامِنُ صَاحِبَ الدَّيْنِ بِهِ ٧١
باب الضَّمَان ٧٣
مَسْأَلَةٌ [٨٢٢]: قَالَ: (وَمَنْ ضُمِنَ عَنْهُ حَقٌّ بَعْدَ وُجُوبِهِ، أَوْ قَالَ: مَا أَعْطَيْته فَهُوَ عَلَيَّ. فَقَدْ لَزِمَهُ مَا صَحَّ أَنَّهُ أَعْطَاهُ)... ٧٣
فَصْلٌ [١]: وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَعْرِفَهُمَا الضَّامِنُ ٧٤
فَصْلٌ [٢]: وَقَدْ دَلَّتْ مَسْأَلَةُ الخِرَقِيِّ عَلَىٰ أَحْكَامٍ.......................... ٧٥
فَصْلٌ [٣]: فِيمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ: وَيَصِحُّ ضَمَانُ الجُعْلِ فِي الجَعَالَةِ ٧٧
فَصْلٌ [٤]: فِي مَنْ يَصِحُّ ضَمَانُهُ، وَمَنْ لَا يَصِحُّ.............................. ٨١
فَصْلٌ [٥]: إِذَا ضَمِنَ الدَّيْنَ الحَالَّ مُؤَجَّلًا، صَحَّ.............................. ٨٣

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا ضَمِنَ دَيْنًا مُؤَجَّلًا عَنْ إِنْسَانٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، إِمَّا الضَّامِنُ وَإِمَّا المَضْمُونُ عَنْهُ ٨٥

مَسْأَلَةٌ [٨٢٣]: قَالَ: (وَلَا يَبْرَأُ المَضْمُونُ عَنْهُ إِلَّا بِأَدَاءِ الضَّامِنِ). ٨٦

فَصْلٌ [١]: وَلِصَاحِبِ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ٨٨

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَبْرَأَ صَاحِبُ الدَّيْنِ المَضْمُونَ عَنْهُ، بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ ٨٨

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ ضَمِنَ الضَّامِنَ ضَامِنٌ آخَرُ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَازِمٌ فِي ذِمَّتِهِ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ ٨٩

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ ضَمِنَ المَضْمُونُ عَنْهُ الضَّامِنَ، أَوْ تَكَفَّلَ المَكْفُولُ عَنْهُ الكَفِيلَ، لَمْ يَصِحَّ ٨٩

فَصْلٌ [٥]: وَيَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَ الحَقَّ عَنْ الرَّجُلِ الوَاحِدِ اثْنَانِ وَأَكْثَرُ ٨٩

مَسْأَلَةٌ [٨٢٤]: قَالَ: (فَمَتَىٰ أَدَّىٰ رَجَعَ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ قَالَ لَهُ: اضْمَنْ عَنِّي، أَوْ لَمْ يَقُلْ). .. ٩٠

فَصْلٌ [١]: وَيَرْجِعُ الضَّامِنُ عَلَىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِمَّا قَضَىٰ أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ. ٩٢

فَصْلٌ [٢]: وَلَوْ كَانَ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ مِائَةٌ، عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهَا............ ٩٢

فَصْلٌ [٣]: إِذَا ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ بِأَمْرِهِ.. ٩٢

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ ضَمِنَ الضَّامِنَ ضَامِنٌ آخَرُ ٩٣

فَصْلٌ [٥]: إِذَا كَانَ لَهُ أَلْفٌ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ ٩٣

فَصْلٌ [٦]: وَلَوْ ادَّعَىٰ أَلْفًا عَلَىٰ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ ٩٤

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا ادَّعَىٰ الضَّامِنُ أَنَّهُ قَضَىٰ الدَّيْنَ، فَأَنْكَرَ المَضْمُونُ لَهُ ٩٤

فَصْلٌ [٨]: وَلَا يَدْخُلُ الضَّمَانَ وَالكَفَالَةَ خِيَارٌ ٩٦

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا ضَمِنَ رَجُلَانِ عَنْ رَجُلٍ أَلْفًا ٩٦

مَسْأَلَةٌ [٨٢٥]: قَالَ: (وَمَنْ كَفَلَ بِنَفْسٍ لَزِمَهُ مَا عَلَيْهَا إِنْ لَمْ يُسَلِّمْهَا). ٩٧

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا قَالَ: أَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ، أَوْ بِنَفْسِهِ ٩٧

فَصْلٌ [٢]: وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ كُلِّ مَنْ يَلْزَمُ حُضُورُهُ فِي مَجْلِسِ الحُكْمِ بِدَيْنٍ لَازِمٍ٩٨
فَصْلٌ [٣]: وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ.......................٩٨
فَصْلٌ [٤]: وَلَا تَجُوزُ الكَفَالَةُ بِالْمُكَاتِبِ مِنْ أَجْلِ دَيْنِ الكِتَابَةِ.....................٩٩
فَصْلٌ [٥]: وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ حَالَّةً وَمُؤَجَّلَةً.......................٩٩
فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا عَيَّنَ فِي الكَفَالَةِ تَسْلِيمَهُ فِي مَكَان ١٠٠
فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ كَفَلَ إِلَىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ، لَمْ تَصِحَّ الكَفَالَةُ.......................١٠١
فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا تَكَفَّلَ بِرَجُلٍ إِلَىٰ أَجَلٍ ١٠٢
فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ قَالَ: كَفَلْت بِبَدَنِ فُلَانٍ، عَلَىٰ أَنْ يَبْرَأَ فُلَانٌ الكَفِيلُ ١٠٢
فَصْلٌ [١٠]: وَلَوْ تَكَفَّلَ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ، صَحَّ ١٠٣
فَصْلٌ [١١]: وَلَوْ تَكَفَّلَ وَاحِدٌ لِاثْنَيْنِ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا.....................١٠٣
فَصْلٌ [١٢]: وَتَفْتَقِرُ صِحَّةُ الكَفَالَةِ إِلَىٰ رِضَىٰ الكَفِيلِ ١٠٣
فَصْلٌ [١٣]: وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ: اضْمَنْ عَنْ فُلَانٍ، أَوْ اُكْفُلْ بِفُلَانٍ. فَفَعَلَ ١٠٤
مَسْأَلَةٌ [٨٢٦]: قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ، بَرِئَ الْمُتَكَفِّلُ).............................١٠٤
فَصْلٌ [١]: إذَا قَالَ الكَفِيلُ: قَدْ بَرِئَ المَكْفُولُ بِهِ مِنْ الدَّيْنِ، وَسَقَطَتْ الكَفَالَةُ.....١٠٥
فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا قَالَ المَكْفُولُ لَهُ لِلْكَفِيلِ: أَبْرَأْتُك مِنْ الكَفَالَةِ. بَرِئَ ١٠٥
فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا كَانَ لِذِمِّيٍّ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ خَمْرٌ ١٠٦
فَصْلٌ [٤]: فَإِذَا قَالَ: أَعْطِ فُلَانًا أَلْفًا. فَفَعَلَ ١٠٦
فَصْلٌ [٥]: إذَا كَانَتْ السَّفِينَةُ فِي البَحْرِ، وَفِيهَا مَتَاعٌ، فَخِيفَ غَرَقُهَا ١٠٦
فَصْلٌ [٦]: قَالَ مُهَنَّا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ رَجُلٍ لَهُ عَلَىٰ رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَقَامَ بِهَا كَفِيلَيْنِ...١٠٧
كِتَابُ الشَّرِكَةِ..١٠٨
فَصْلٌ [١]: قَالَ أَحْمَدُ: يُشَارِكُ اليَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ..........................١٠٩

مَسْأَلَةٌ [٨٢٧]: قَالَ: (وَشَرِكَةُ الأَبْدَانِ جَائِزَةٌ). ١١١
فَصْلٌ [١]: وَتَصِحُّ شَرِكَةُ الأَبْدَانِ مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنَائِعِ ١١٤
فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا أَتَقَبَّلُ، وَأَنْت تَعْمَلُ، وَالأُجْرَةُ بَيْنِي وَبَيْنَك. صَحَّتْ الشَّرِكَةُ ١١٥
فَصْلٌ [٣]: وَالرِّبْحُ، فِي شَرِكَةِ الأَبْدَانِ عَلَىٰ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ١١٥
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونِ صَاحِبِهِ، فَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا ١١٥
فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَابَّةٌ ١١٦
فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ كَانَ لِقَصَّارٍ أَدَاةٌ، وَلِآخَرَ بَيْتٌ ١١٧
فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ دَفَعَ رَجُلٌ دَابَّتَهُ إِلَىٰ آخَرَ لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا، وَمَا يَرْزُقُ الله بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ أَوْ أَثْلَاثًا أَوْ كَيْفَمَا شَرَطَا، صَحَّ ١١٧
فَصْلٌ [٨]: قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ» ١٢٠
فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ دَابَّةٌ، وَلِآخَرَ إِكَافٌ وَجُوَالِقَاتٌ، فَاشْتَرَكَا عَلَىٰ أَنْ يُؤْجِرَاهُمَا وَالأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ١٢٠
فَصْلٌ [١٠]: فَإِنْ اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ؛ مِنْ أَحَدِهِمْ دَابَّةٌ، وَمِنْ آخَرَ رَاوِيَةٌ ١٢٠
مَسْأَلَةٌ [٨٢٨]: قَالَ: (وَإِنْ اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَدَنَانِ بِمَالِ غَيْرِهِمَا، أَوْ بَدَنٌ وَمَالٌ، أَوْ مَالَانِ وَبَدَنُ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا، تَسَاوَىٰ المَالُ أَوْ اخْتَلَفَ، فَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ). ١٢١
فَصْلٌ [١]: القِسْمُ الثَّانِي، أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا ١٢٣
فَصْلٌ [٢]: وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ جَعْلُ رَأْسِ المَالِ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ ١٢٤
فَصْلٌ [٣]: وَالحُكْمُ فِي النُّقْرَةِ كَالحُكْمِ فِي العُرُوضِ ١٢٥
فَصْلٌ [٤]: وَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِالفُلُوسِ ١٢٦

فَصْلٌ [٥]: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الشَّرِكَةِ مَجْهُولًا ١٢٦
فَصْلٌ [٦]: وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا اتِّفَاقُ المَالَيْنِ فِي الجِنْسِ ١٢٦
فَصْلٌ [٧]: وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي المَالَيْنِ فِي القَدْرِ ١٢٧
فَصْلٌ [٨]: وَلَا يُشْتَرَطُ اخْتِلَاطُ المَالَيْنِ ١٢٧
فَصْلٌ [٩]: وَمَتَىٰ وَقَعَتْ الشَّرِكَةُ فَاسِدَةً ١٢٧
فَصْلٌ [١٠]: وَشَرِكَةُ العِنَانِ مَبْنِيَّةٌ عَلَىٰ الوَكَالَةِ وَالأَمَانَةِ ١٢٨
فَصْلٌ [١١]: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ........................ ١٢٩
فَصْلٌ [١٢]: وَهَلْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَبِيعَ نَسَاءً ١٣٠
فَصْلٌ [١٣]: وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا مَالًا مُضَارَبَةً، فَرِبْحُهُ لَهُ ١٣١
فَصْلٌ [١٤]: وَالشَّرِكَةُ مِنْ العُقُودِ الجَائِزَةِ، تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ١٣٢
فَصْلٌ [١٥]: فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَلَهُ وَارِثٌ رَشِيدٌ........................ ١٣٢
فَصْلٌ [١٦]: القِسْمُ الثَّالِثُ، أَنْ يَشْتَرِك بَدَنٌ وَمَالٌ........................ ١٣٣
فَصْلٌ [١٧]: وَحُكْمُهَا حُكْمُ شَرِكَةِ العِنَانِ........................ ١٣٥
فَصْلٌ [١٨]: القِسْمُ الرَّابِعُ، أَنْ يَشْتَرِكَ مَالَانِ وَبَدَنُ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا ١٣٥
فَصْلٌ [١٩]: إذَا دَفَعَ إلَيْهِ أَلْفًا مُضَارَبَةً ١٣٦
فَصْلٌ [٢٠]: القِسْمُ الخَامِسُ، أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا........................ ١٣٧
فَصْلٌ [٢١]: وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامُ رَبِّ المَالِ، صَحَّ........................ ١٣٧
فَصْلٌ [٢٢]: وَأَمَّا شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ فَنَوْعَانِ........................ ١٣٧
مَسْأَلَةٌ [٨٢٩]: قَالَ: (وَالرِّبْحُ عَلَىٰ مَا اصْطَلَحَا عَلَيْهِ)........................ ١٣٨
فَصْلٌ [١]: وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ المُضَارَبَةِ تَقْدِيرُ نَصِيبِ العَامِلِ........................ ١٤٠
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، وَلَك جُزْءٌ مِنْ الرِّبْحِ، أَوْ شَرِكَةٌ فِي الرِّبْحِ..... ١٤٢

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: خُذْ هَذَا المَالَ فَاتَّجِرْ بِهِ........................ ١٤٢
فَصْلٌ [٤]: وَيَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ مَالًا إِلَىٰ اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ.................. ١٤٣
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَارَضَ اثْنَانِ وَاحِدًا بِأَلْفٍ لَهُمَا، جَازَ ١٤٤
فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا شَرَطَا جُزْءًا مِنْ الرِّبْحِ لِغَيْرِ العَامِلِ نَظَرْت ١٤٤
فَصْلٌ [٧]: وَالحُكْمُ فِي الشَّرِكَةِ كَالحُكْمِ فِي المُضَارَبَةِ ١٤٤
مَسْأَلَةٌ [٨٣٠]: قَالَ: (وَالوَضِيعَةُ عَلَىٰ قَدْرِ المَالِ)........................ ١٤٥
مَسْأَلَةٌ [٨٣١]: قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لِأَحَدٍ مِنْ الشُّرَكَاءِ فَضْلَ دَرَاهِمَ)......... ١٤٦
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفَيْنِ مُضَارَبَةً........................ ١٤٦
مَسْأَلَةٌ [٨٣٢]: قَالَ: (وَالمُضَارِبُ إِذَا بَاعَ بِنَسِيئَةٍ بِغَيْرِ أَمْرٍ، ضَمِنَ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، وَالأُخْرَىٰ لَا يَضْمَنُ)........................ ١٤٧
فَصْلٌ [١]: وَلَيْسَ لَهُ السَّفَرُ بِالمَالِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ١٤٨
فَصْلٌ [٢]: وَحُكْمُ المُضَارِبِ حُكْمُ الوَكِيلِ ١٥١
فَصْلٌ [٣]: وَهَلْ لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ ١٥١
فَصْلٌ [٤]: وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ المَعِيبَ، إِذَا رَأَىٰ المَصْلَحَةَ فِيهِ ١٥٢
فَصْلٌ [٥]: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ١٥٢
فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ امْرَأَةَ رَبِّ المَالِ، صَحَّ الشِّرَاءُ ١٥٣
فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ المَأْذُونُ لَهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ بِإِذْنِهِ................ ١٥٤
فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ المُضَارِبُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ صَحَّ الشِّرَاءُ............... ١٥٤
فَصْلٌ [٩]: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المَالِ لِأَنَّ الإِذْنَ مَا تَنَاوَلَ أَكْثَرَ مِنْهُ ١٥٥
فَصْلٌ [١٠]: وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ وَطْءُ أَمَةٍ مِنْ المُضَارَبَةِ ١٥٥
فَصْلٌ [١١]: وَلَيْسَ لِرَبِّ المَالِ وَطْءُ الأَمَةِ أَيْضًا........................ ١٥٥

فَصْلٌ [١٢]: وَإِذَا أَذِنَ رَبُّ المَالِ لِلْمُضَارِبِ فِي الشِّرَاءِ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ........ ١٥٥
فَصْلٌ [١٣]: وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا تَزْوِيجُ الأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُهَا ١٥٦
فَصْلٌ [١٤]: وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ دَفْعُ المَالِ إِلَىٰ آخَرَ مُضَارَبَةً..................... ١٥٦
فَصْلٌ [١٥]: وَإِنْ أَذِنَ رَبُّ المَالِ فِي دَفْعِ المَالِ مُضَارَبَةً، جَازَ ذَلِكَ ١٥٧
فَصْلٌ [١٦]: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلِطَ مَالَ المُضَارَبَةِ بِمَالِهِ ١٥٨
فَصْلٌ [١٧]: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْرًا وَلَا خِنْزِيرًا ١٥٨
مَسْأَلَةٌ [٨٣٣]: قَالَ: (وَإِذَا ضَارَبَ لِرَجُلٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُضَارِبَ لِآخَرَ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَىٰ الأَوَّلِ. فَإِنْ فَعَلَ، وَرَبِحَ، رَدَّهُ فِي شَرِكَةِ الأَوَّلِ)........................ ١٥٩
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مُضَارَبَةً، وَاشْتَرَطَ النَّفَقَةَ ١٦٠
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مُضَارَبَةً، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرَ بِضَاعَةً ١٦٠
فَصْلٌ [٣]: إِذَا أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مِائَةً قِرَاضًا، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرَ مِثْلَهَا ١٦٠
فَصْلٌ [٤]: إِذَا تَعَدَّىٰ المُضَارِبُ، وَفَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ.......................... ١٦١
فَصْلٌ [٥]: وَعَلَىٰ العَامِلِ أَنْ يَتَوَلَّىٰ بِنَفْسِهِ كُلَّ مَا جَرَتِ العَادَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ المُضَارِبُ بِنَفْسِهِ.. ١٦٣
فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا سُرِقَ مَالُ المُضَارَبَةِ أَوْ غُصِبَ................................ ١٦٣
فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا اشْتَرَىٰ لِلْمُضَارَبَةِ عَبْدًا، فَقَتَلَهُ عَبْدٌ لِغَيْرِهِ........................ ١٦٣
مَسْأَلَةٌ [٨٣٤]: قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحٌ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ المَالِ). ١٦٤
فَصْلٌ [١]: وَإِذَا دَفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ مِائَةً مُضَارَبَةً، فَخَسِرَ عَشَرَةً ١٦٥
فَصْلٌ [٢]: إِذَا اشْتَرَىٰ رَبُّ المَالِ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ ١٦٥
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ المُضَارِبُ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ......................... ١٦٦
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ شَيْئًا ١٦٦

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ صَاحِبِهِ دَارًا ١٦٧
مَسْأَلَةٌ [٨٣٥]: قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَىٰ سِلْعَتَيْنِ، فَرَبِحَ فِي إِحْدَاهُمَا، وَخَسِرَ فِي الأُخْرَىٰ، جُبِرَتْ الوَضِيعَةُ مِنْ الرِّبْحِ).. ١٦٧
فَصْلٌ [١]: وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا مُضَارَبَةً، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ مُضَارَبَةً ١٦٨
فَصْلٌ [٢]: قَالَ الأَثْرَمُ: سَمِعْت أَبَا عَبْدِ اللهِ يُسْأَلُ عَنْ المُضَارِبِ بِرِبْحٍ، وَيَضَعُ مِرَارًا . ١٦٨
فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا قَارَضَ فِي مَرَضِهِ، صَحَّ ١٦٩
فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا مَاتَ رَبُّ المَالِ، قَدَّمْنَا حِصَّةَ العَامِلِ عَلَىٰ غُرَمَائِهِ ١٦٩
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ مَاتَ المُضَارِبُ وَلَمْ يُعْرَفْ مَالُ المُضَارَبَةِ بِعَيْنِهِ ١٦٩
مَسْأَلَةٌ [٨٣٦]: قَالَ: (وَإِذَا تَبَيَّنَ لِلْمُضَارِبِ أَنَّ فِي يَدِهِ فَضْلًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ). ١٧٠
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الرِّبْحِ دُونَ رَأْسِ المَالِ، وَأَبَىٰ الآخَرُ ١٧٠
فَصْلٌ [٢]: وَالمُضَارَبَةُ مِنْ العُقُودِ الجَائِزَةِ.. ١٧١
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ انْفَسَخَ القِرَاضُ، وَالمَالُ دَيْنٌ، لَزِمَ العَامِلَ تَقَاضِيهِ ١٧٢
فَصْلٌ [٤]: وَأَيُّ المُتَقَارِضَيْنِ مَاتَ أَوْ جُنَّ، انْفَسَخَ القِرَاضُ.......................... ١٧٢
فَصْلٌ [٥]: إِذَا تَلِفَ المَالُ قَبْلَ الشِّرَاءِ انْفَسَخَتْ المُضَارَبَةُ ١٧٤
مَسْأَلَةٌ [٨٣٧]: قَالَ: (وَإِذَا اتَّفَقَ رَبُّ المَالِ وَالمُضَارِبُ عَلَىٰ أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا، وَالوَضِيعَةَ عَلَيْهِمَا، كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا وَالوَضِيعَةُ عَلَىٰ المَالِ). ١٧٤
فَصْلٌ [١]: وَالشُّرُوطُ فِي المُضَارَبَةِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ؛ صَحِيحٌ ١٧٥
فَصْلٌ [٢]: وَيَصِحُّ تَأْقِيتُ المُضَارَبَةِ.. ١٧٥
فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا اشْتَرَطَ المُضَارِبُ نَفَقَةَ نَفْسِهِ، صَحَّ ١٧٦
فَصْلٌ [٤]: وَالشُّرُوطُ الفَاسِدَةُ تَنْقَسِمُ إِلَىٰ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ١٧٦

فَصْلٌ [٥]: وَفِي الْمُضَارَبَةِ الفَاسِدَةِ فُصُولٌ ثَلَاثَةٌ ١٧٨
مَسْأَلَةٌ [٨٣٨]: قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ لِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ: ضَارِبْ بِالدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْك). ١٧٩
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: اقْبِضِ المَالَ الَّذِي عَلَىٰ فُلَانٍ، وَاعْمَلْ بِهِ مُضَارَبَةً ١٨٠
فَصْلٌ [٢]: وَمِنْ شَرْطِ الْمُضَارَبَةِ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مَعْلُومَ المِقْدَارِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا وَلَا جُزَافًا ١٨٠
فَصْلٌ [٣]: وَلَوْ أَحْضَرَ كِيسَيْنِ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَعْلُومُ المِقْدَارِ ١٨٠
مَسْأَلَةٌ [٨٣٩]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ وَدِيعَةٌ، جَازَ لَهُ أَنْ يَقُولَ: ضَارِبْ بِهَا). ١٨١
فَصْلٌ [١]: وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي يَدِ غَيْرِهِ مَالٌ مَغْصُوبٌ ١٨١
فَصْلٌ [٢]: وَالعَامِلُ أَمِينٌ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ ١٨١
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: أَذِنْت لِي فِي البَيْعِ نَسِيئَةً وَفِي الشِّرَاءِ بِعَشْرَةٍ ١٨٢
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَالَ: شَرَطْت لِي نِصْفَ الرِّبْحِ........................ ١٨٢
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ ادَّعَىٰ العَامِلُ رَدَّ المَالِ، فَأَنْكَرَ رَبُّ المَالِ ١٨٣
فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ قَالَ: رَبِحت أَلْفًا. ثُمَّ قَالَ: خَسِرْت ذَلِكَ........................ ١٨٣
فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا دَفَعَ رَجُلٌ إِلَىٰ رَجُلَيْنِ مَالًا قِرَاضًا عَلَىٰ النِّصْفِ........................ ١٨٣
فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ دَفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ أَلْفًا يَتَّجِرُ فِيهِ، فَرَبِحَ ١٨٤
فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُضَارِبُ النَّفَقَةَ........................ ١٨٥
فَصْلٌ [١٠]: إِذَا كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ........................ ١٨٥
فَصْلٌ [١١]: وَإِذَا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَغَصَبَ رَجُلٌ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا ١٨٧
فَصْلٌ [١٢]: وَإِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ دَيْنٌ لِسَبَبٍ وَاحِدٍ ١٨٧
فَصْلٌ [١٣]: وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي قِسْمَةِ الدَّيْنِ فِي الذِّمَمِ ١٨٩
فَصْلٌ [١]: وَإِذَا أَذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُؤْجِرَ نَفْسَهُ ١٩٠

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا رَأَىٰ السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَتَّجِرُ، فَلَمْ يَنْهَهُ ١٩٠
فَصْلٌ [٣]: وَلَا يَبْطُلُ الإِذْنُ بِالإِبَاقِ ١٩١
فَصْلٌ [٤]: وَلَا يَجُوزُ لِلْمَأْذُونِ التَّبَرُّعُ بِهِبَةِ الدَّرَاهِمِ ١٩١
كِتَابُ الوَكَالَةِ ١٩٢
فَصْلٌ [١]: وَكُلُّ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ بِنَفْسِهِ، وَكَانَ مِمَّا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ........ ١٩٤
فَصْلٌ [٢]: وَلِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِنَفْسِهِ ١٩٤
مَسْأَلَةٌ [٨٤٠]: قَالَ: (وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الشِّرَاءِ وَالبَيْعِ، وَمُطَالَبَةِ الحُقُوقِ، وَالعِتْقِ وَالطَّلَاقِ، حَاضِرًا كَانَ المُوَكِّلُ أَوْ غَائِبًا).. ١٩٥
فَصْلٌ [١]: وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي مُطَالَبَةِ الحُقُوقِ.................................. ١٩٧
فَصْلٌ [٢]: وَلَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي الشَّهَادَةِ.. ١٩٨
فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا حُقُوقُ الله تَعَالَىٰ فَمَا كَانَ مِنْهَا حَدًّا كَحَدِّ الزِّنَىٰ وَالسَّرِقَةِ، جَازَ التَّوْكِيلُ فِي اسْتِيفَائِهِ ١٩٨
فَصْلٌ [٤]: وَكُلُّ مَا جَازَ التَّوْكِيلُ فِيهِ، جَازَ اسْتِيفَاؤُهُ فِي حَضْرَةِ المُوَكِّلِ وَغَيْبَتِهِ.... ٢٠٠
فَصْلٌ [٥]: وَلَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ إِلَّا بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ................................ ٢٠٠
فَصْلٌ [٦]: وَيَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَىٰ شَرْطٍ ٢٠١
فَصْلٌ [٧]: وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِجُعْلٍ وَغَيْرِ جُعْلٍ ٢٠٢
فَصْلٌ [٨]: وَلَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ.................................. ٢٠٣
فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا وَكَّلَ وَكِيلَيْنِ فِي تَصَرُّفٍ.. ٢٠٤
مَسْأَلَةٌ [٨٤١]: قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ). . ٢٠٥
فَصْلٌ [١]: وَكُلُّ وَكِيلٍ جَازَ لَهُ التَّوْكِيلُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ إِلَّا أَمِينًا ٢٠٦
فَصْلٌ [٢]: وَالحُكْمُ فِي الوَصِيِّ يُوَكِّلُ فِيمَا أُوصِيَ بِهِ إِلَيْهِ ٢٠٦

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا الوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ، فَلَهُ التَّوْكِيلُ فِي تَزْوِيجِ مُوَلِّيَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ٢٠٧
فَصْلٌ [٤]: إِذَا أَذِنَ المُوَكِّلُ فِي التَّوْكِيلِ، فَوَكَّلَ ٢٠٧
فَصْلٌ [٥]: إِذَا وَكَّلَ رَجُلًا فِي الخُصُومَةِ ٢٠٧
فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ، مَلَكَ تَسْلِيمَهُ ٢٠٩
فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ، أَوْ طَلَبِ الشُّفْعَةِ ٢٠٩
فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ، مَلَكَ تَسْلِيمَ ثَمَنِهِ ٢١٠
فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ دَيْنٍ مِنْ رَجُلٍ، فَمَاتَ ٢١٠
مَسْأَلَةٌ [٨٤٢]: قَالَ: (وَإِذَا بَاعَ الوَكِيلُ، ثُمَّ ادَّعَىٰ تَلَفَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. فَإِنْ اُتُّهِمَ، حَلَفَ). ٢١٠
فَصْلٌ [١]: وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ، فَبَاعَهُ نَسِيئَةً ٢١٧
فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا قَبَضَ الوَكِيلُ ثَمَنَ المَبِيعِ، فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ٢١٨
فَصْلٌ [٣]: قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ، فِي رَجُلٍ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ دَرَاهِمُ ٢١٩
مَسْأَلَةٌ [٨٤٣]: قَالَ: (وَلَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ مَالًا، فَادَّعَىٰ أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَىٰ الآمِرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ). ٢٢٠
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي إِيدَاعِ مَالِهِ، فَأَوْدَعَهُ وَلَمْ يُشْهِدْ ٢٢١
فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا كَانَ عَلَىٰ رَجُلٍ دَيْنٌ أَوْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ٢٢١
فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ جَاءَ رَجُلٌ، فَقَالَ: أَنَا وَارِثُ صَاحِبِ الحَقِّ ٢٢٣
فَصْلٌ [٤]: وَمَنْ طُلِبَ مِنْهُ حَقٌّ، فَامْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهِ حَتَّىٰ يُشْهِدَ القَابِضُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالقَبْضِ ٢٢٤
مَسْأَلَةٌ [٨٤٤]: قَالَ: (وَشِرَاءُ الوَكِيلِ مِنْ نَفْسِهِ غَيْرُ جَائِزٍ، وَكَذَلِكَ الوَصِيُّ). ٢٢٤
فَصْلٌ [١]: وَالحُكْمُ فِي الحَاكِمِ وَأَمِينِهِ، كَالحُكْمِ فِي الوَكِيلِ ٢٢٥
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ وَكَّلَ رَجُلًا يَتَزَوَّجُ لَهُ امْرَأَةً، فَهَلْ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ ٢٢٦

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ وَكَّلَهُ رَجُلٌ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ وَوَكَّلَهُ آخَرُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ ٢٢٦
فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا أَذِنَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ نَفْسِهِ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ ٢٢٦
فَصْلٌ [٥]: إِذَا وَكَّلَ عَبْدًا يَشْتَرِي نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ............................. ٢٢٧
فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ وَكَّلَ عَبْدَهُ فِي إِعْتَاقِ نَفْسِهِ ٢٢٨
فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي إِخْرَاجِ صَدَقَةٍ عَلَىٰ المَسَاكِينِ وَهُوَ مِسْكِينٌ............. ٢٢٨
مَسْأَلَةٌ [٨٤٥]: قَالَ: (وَشِرَاءُ الرَّجُلِ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ الطِّفْلِ جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ شِرَاؤُهُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ).. ٢٢٩
مَسْأَلَةٌ [٨٤٦]: قَالَ: (وَمَا فَعَلَ الوَكِيلُ بَعْدَ فَسْخِ المُوَكِّلِ أَوْ مَوْتِهِ فَبَاطِلٌ). ٢٣٠
فَصْلٌ [١]: وَمَتَىٰ خَرَجَ أَحَدُهُمَا عَنْ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ٢٣١
فَصْلٌ [٢]: وَلَا تَبْطُلُ الوَكَالَةُ بِالتَّعَدِّي فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ ٢٣٢
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ وَكَّلَ امْرَأَتَهُ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ ٢٣٢
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ وَكَّلَ مُسْلِمٌ كَافِرًا فِيمَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ......................... ٢٣٣
فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي نَقْلِ امْرَأَتِهِ ٢٣٣
فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ تَلِفَتْ العَيْنُ الَّتِي وَكَّلَ فِي التَّصَرُّفِ فِيهَا، بَطَلَتْ، الوَكَالَةُ ٢٣٣
فَصْلٌ [٧]: نَقَلَ الأَثْرَمُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ دَرَاهِمُ، فَقَالَ لَهُ: إِذَا أَمْكَنَكَ قَضَاؤُهَا فَادْفَعْهَا إِلَىٰ فُلَانٍ ٢٣٤
مَسْأَلَةٌ [٨٤٧]: قَالَ: (وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي طَلَاقِ زَوْجَتِهِ، فَهُوَ فِي يَدِهِ حَتَّىٰ يَفْسَخَ أَوْ يَطَأَ). ٢٣٥
مَسْأَلَةٌ [٨٤٨]: قَالَ: (وَمَنْ وُكِّلَ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ فَاشْتَرَىٰ غَيْرَهُ، كَانَ الآمِرُ مُخَيَّرًا فِي قَبُولِ الشِّرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ، لَزِمَ الوَكِيلَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ المَالِ، فَيَبْطُلُ الشِّرَاءُ). . ٢٣٦
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ امْرَأَةً، فَتَزَوَّجَ لَهُ غَيْرَهَا ٢٣٧
فَصْلٌ [٢]: قَالَ القَاضِي: إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: اشْتَرِ لِي بِدَيْنِي عَلَيْك طَعَامًا. لَمْ يَصِحَّ .. ٢٣٨

فَصْلٌ [٣]: وَلَا يَمْلِكُ الوَكِيلُ مِنْ التَّصَرُّفِ إلَّا مَا يَقْتَضِيه إذْنُ مُوَكِّلِهِ ٢٣٨
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ، لَمْ يَمْلِكْهُ ٢٣٩
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَقَارٍ وَنَحْوِهِ ٢٣٩
فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ دَفَعَ إلَيْهِ دَرَاهِمَ، وَقَالَ اشْتَرِ لِي بِهَذِهِ عَبْدًا ٢٤٠
فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الشِّرَاءَ بِنَقْدٍ أَوْ حَالًا، لَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ ٢٤٠
فَصْلٌ [٨]: إذَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ سِلْعَةٍ نَسِيئَةً، فَبَاعَهَا نَقْدًا بِدُونِ ثَمَنِهَا نَسِيئَةً ٢٤١
فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِثَمَنِ نَقْدًا، فَاشْتَرَاهُ نَسِيئَةً بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ النَّقْدِ.... ٢٤٢
فَصْلٌ [١٠]: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ، أَوْ دُونَ مَا قَدَّرَهُ لَهُ ٢٤٢
فَصْلٌ [١١]: وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعِ عَبْدٍ بِمِائَةٍ، فَبَاعَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهَا، صَحَّ ٢٤٣
فَصْلٌ [١٢]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ بِمِائَةٍ، فَبَاعَ نِصْفَهُ بِهَا ٢٤٤
فَصْلٌ [١٣]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ بِمِائَةٍ، فَاشْتَرَاهُ بِخَمْسِينَ ٢٤٤
فَصْلٌ [١٤]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ مَوْصُوفٍ بِمِائَةٍ، فَاشْتَرَاهُ عَلَىٰ الصِّفَةِ بِدُونِهَا، جَازَ ٢٤٥
فَصْلٌ [١٥]: وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَاةٍ بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَىٰ شَاتَيْنِ تُسَاوِي كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَقَلَّ مِنْ دِينَار لَمْ يَقَعْ البَيْعُ لِلْمُوَكِّلِ ٢٤٦
فَصْلٌ [١٦]: وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ سِلْعَةٍ مَوْصُوفَةٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا إلَّا سَلِيمَةً لِأَنَّ إطْلَاقَ البَيْعِ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ ٢٤٧
فَصْلٌ [١٧]: وَإِنْ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ سِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا، فَاشْتَرَاهَا، فَوَجَدَهَا مَعِيبَةً ٢٤٨
فَصْلٌ [١٨]: وَإِذَا اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ لِمُوَكِّلِهِ شَيْئًا بِإِذْنِهِ، انْتَقَلَ المِلْكُ مِنْ البَائِعِ إلَىٰ المُوَكِّلِ ٢٤٨
فَصْلٌ [١٩]: قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا: إذَا دَفَعَ إلَىٰ رَجُلٍ ثَوْبًا لِيَبِيعَهُ، فَفَعَلَ ٢٥٠
فَصْلٌ [٢٠]: فِي الشَّهَادَةِ عَلَىٰ الوَكَالَةِ، إذَا ادَّعَىٰ الوَكَالَةَ، وَأَقَامَ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ.. ٢٥٠

فَصْلٌ [٢١]: فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ ٢٥١
فَصْلٌ [٢٢]: وَلَا تَثْبُتُ الوَكَالَةُ وَالعَزْلُ بِخَبَرِ الوَاحِدِ ٢٥٢
فَصْلٌ [٢٣]: وَيَصِحُّ سَمَاعُ البَيِّنَةِ بِالوَكَالَةِ عَلَىٰ الغَائِبِ........................ ٢٥٢
فَصْلٌ [٢٤]: وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الوَكِيلِ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ ٢٥٣
فَصْلٌ [٢٥]: إِذَا كَانَتْ الأَمَةُ بَيْنَ نَفْسَيْنِ، فَشَهِدَا أَنَّ زَوْجَهَا وَكَّلَ فِي طَلَاقِهَا، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا ٢٥٣
فَصْلٌ [٢٦]: إِذَا حَضَرَ رَجُلَانِ عِنْدَ الحَاكِمِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا أَنَّ الآخَرَ وَكَّلَهُ ٢٥٤
فَصْلٌ [٢٧]: وَلَوْ حَضَرَ عِنْدَ الحَاكِمِ رَجُلٌ، فَادَّعَىٰ أَنَّهُ وَكِيلُ فُلَانٍ الغَائِبِ ٢٥٥
فَصْلٌ [٢٨]: وَلَوْ حَضَرَ رَجُلٌ، وَادَّعَىٰ عَلَىٰ غَائِبٍ مَالًا فِي وَجْهِ وَكِيلِهِ، فَأَنْكَرَهُ فَأَقَامَ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ........................ ٢٥٥
فَصْلٌ [٢٩]: إِذَا قَالَ: بِعْ هَذَا الثَّوْبَ بِعَشْرَةٍ، فَمَا زَادَ عَلَيْهَا فَهُوَ لَك. صَحَّ ٢٥٦
كِتَابُ الإِقْرَارِ بِالحُقُوقِ ٢٥٧
فَصْلٌ [١]: وَلَا يَصِحُّ الإِقْرَارُ إِلَّا مِنْ عَاقِلٍ مُخْتَارٍ........................ ٢٥٧
فَصْلٌ [٢]: وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ لِكُلِّ مَنْ يَثْبُتُ لَهُ الحَقُّ ٢٦١
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ أَقَرَّ لِحَمْلِ امْرَأَةٍ بِمَالٍ ٢٦١
مَسْأَلَةٌ [٨٤٩]: قَالَ: (وَمَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ، وَاسْتَثْنَىٰ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، كَانَ اسْتِثْنَاؤُهُ بَاطِلًا، إِلَّا أَنْ يَسْتَثْنِيَ عَيْنًا مِنْ وَرِقٍ، أَوْ وَرِقًا مِنْ عَيْنٍ). ٢٦٢
فَصْلٌ [١]: وَلَوْ ذَكَرَ نَوْعًا مِنْ جِنْسٍ وَاسْتَثْنَىٰ نَوْعًا آخَرَ مِنْ ذَلِكَ الجِنْسِ ٢٦٤
فَصْلٌ [٢]: فَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ بَعْضِ مَا دَخَلَ فِي المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ ٢٦٥
فَصْلٌ [٣]: وَحُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ بِسَائِرِ أَدَوَاتِهِ حُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ بِإِلَّا ٢٦٦
فَصْلٌ [٤]: وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِالكَلَامِ........................ ٢٦٦

فَصْلٌ [٥]: وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ بِغَيْرِ خِلَافٍ........................ ٢٦٧

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ اسْتَثْنَىٰ اسْتِثْنَاءً بَعْدَ اسْتِثْنَاءٍ ٢٦٨

فَصْلٌ [٧]: إذَا قَالَ: لَهُ هَذِهِ الدَّارُ هِبَةً ٢٦٨

مَسْأَلَةٌ [٨٥٠]: قَالَ: (وَمَنْ اُدُّعِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَقَالَ: قَدْ كَانَ لَهُ عَلَيَّ وَقَضَيْتُهُ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إقْرَارًا)........................ ٢٦٩

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ، وَقَضَيْتُهُ مِنْهَا خَمْسِينَ........................ ٢٧٠

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. وَسَكَتَ، لَزِمَهُ الأَلْفُ........................ ٢٧٠

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، قَضَيْته إيَّاهَا. لَزِمَهُ الأَلْفُ........................ ٢٧٠

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ وَصَلَ إقْرَارَهُ بِمَا يُسْقِطُهُ ٢٧١

فَصْلٌ [٥]: وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُ المُقِرِّ عَنْ إقْرَارِهِ، إلَّا فِيمَا كَانَ حَدًّا للهِ تَعَالَىٰ ٢٧١

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ قَالَ: غَصَبْت هَذِهِ الدَّارَ مِنْ زَيْدٍ ٢٧٢

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتهَا مِنْ أَحَدِهِمَا. أَوْ هِيَ لِأَحَدِهِمَا........................ ٢٧٣

فَصْلٌ [٨]: فَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ عَبْدَانِ، فَقَالَ: أَحَدُ هَذَيْنِ لِزَيْدٍ. طُولِبَ بِالبَيَانِ........ ٢٧٣

فَصْلٌ [٩]: وَلَوْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ، ثُمَّ جَاءَهُ بِهِ ٢٧٤

مَسْأَلَةٌ [٨٥١]: قَالَ: (وَمَنْ أَقَرَّ بِعَشَرَةِ، دَرَاهِمَ، ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الكَلَامُ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: زُيُوفًا أَوْ صِغَارًا أَوْ إلَىٰ شَهْرٍ، كَانَتْ عَشَرَةً جِيَادًا وَافِيَةً حَالَّةً). ٢٧٤

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ وَأَطْلَقَ ٢٧٦

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ، وَأَطْلَقَ، ثُمَّ فَسَّرَهَا بِسِكَّةِ البَلَدِ الَّذِي أَقَرَّ بِهَا فِيهِ...... ٢٧٦

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ كَبِيرٌ. لَزِمَهُ دِرْهَمٌ مِنْ دَرَاهِمِ الإِسْلَامِ ٢٧٧

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ، ثُمَّ أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ ٢٧٧

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ. أَوْ دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ ٢٧٨

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ بَلْ دِرْهَمَانِ، أَوْ دِرْهَمٌ لَكِنْ دِرْهَمَانِ.......... ٢٧٩
فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ قَبْلَهُ دِرْهَمٌ، أَوْ بَعْدَهُ دِرْهَمٌ. لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ..... ٢٨٠
فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ مَا عَلَيَّ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ وَعَشَرَةٍ. لَزِمَتْهُ ثَمَانِيَةٌ ٢٨١
فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ. لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ ٢٨١
فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمَانِ فِي عَشَرَةٍ ٢٨١
فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دِرْهَمٌ فِي ثَوْبٍ، أَوْ فِي كِيسٍ ٢٨٢
فَصْلٌ [١٢]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دَارٌ مَفْرُوشَةٌ، أَوْ دَابَّةٌ مُسْرَجَةٌ.................. ٢٨٣
فَصْلٌ [١٣]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، أَوْ دِينَارٌ ٢٨٣
مَسْأَلَةٌ [٨٥٢]: قَالَ: (وَمَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ، وَاسْتَثْنَىٰ مِنْهُ الكَثِيرَ، وَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ، أُخِذَ بِالكُلِّ، وَكَانَ اسْتِثْنَاؤُهُ بَاطِلًا).. ٢٨٣
فَصْلٌ [١]: وَفِي اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ وَجْهَانِ ٢٨٥
فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ، إِلَّا سَبْعَةً............................... ٢٨٥
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا خَمْسِينَ ٢٨٦
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ دِرْهَمًا. فَالجَمِيعُ دَرَاهِمُ ٢٨٧
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ، أَوْ أَلْفٌ وَثَوْبٌ ٢٨٨
مَسْأَلَةٌ [٨٥٣]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي عَشَرَةُ دَرَاهِمَ. ثُمَّ قَالَ: وَدِيعَةٌ. كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ). ٢٨٩
مَسْأَلَةٌ [٨٥٤]: قَالَ: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. ثُمَّ قَالَ: وَدِيعَةً. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ). ٢٩٠
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ: لَك عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ. ثُمَّ أَحْضَرَهَا ٢٩١
فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ: لَهُ فِي هَذَا العَبْدِ أَلْفٌ.................................. ٢٩٢
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ فِي مَالِي هَذَا أَلْفٌ، أَوْ مِنْ مَالِي أَلْفٌ ٢٩٢
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ فِي هَذَا العَبْدِ شَرِكَةٌ. صَحَّ إِقْرَارُهُ ٢٩٣

فَصْلٌ [٥]: فِي الإِقْرَارِ بِالمَجْهُولِ: وَإِذَا قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ.................. ٢٩٤
فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ، قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِقَلِيلِ المَالِ وَكَثِيرِهِ.................... ٢٩٦
فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ مَالِ فُلَانٍ.......................... ٢٩٨
فَصْلٌ [٨]: وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، إِلَّا شَيْئًا.................................. ٢٩٩
فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا.................................... ٢٩٩
فَصْلٌ [١٠]: وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتُك، أَوْ غَبَنْتُك.................................. ٣٠١
فَصْلٌ [١١]: وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ الإِقْرَارِ بِالمَجْهُولِ........................ ٣٠١
مَسْأَلَةٌ [٨٥٥]: قَالَ: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي رَهْنٌ. فَقَالَ المَالِكُ: وَدِيعَةٌ. كَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَالِكِ).. ٣٠١
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ: لَك عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ لَمْ أَقْبِضْهُ................... ٣٠١
فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا قَالَ: بِعْتُك جَارِيَتِي هَذِهِ. قَالَ: بَلْ زَوَّجْتَنِيهَا.................. ٣٠٢
فَصْلٌ [٣]: وَلَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ.......................... ٣٠٤
فَصْلٌ [٤]: وَلَوْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ أَوْ غَيْرِهِ.................................... ٣٠٥
مَسْأَلَةٌ [٨٥٦]: قَالَ: (وَلَوْ مَاتَ، فَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ أَوْ أُخْتٍ، لَزِمَهُ أَنْ يُعْطِيَ الفَضْلَ الَّذِي فِي يَدِهِ لِمَنْ أَقَرَّ لَهُ بِهِ)......................... ٣٠٥
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَقَرَّ جَمِيعُ الوَرَثَةِ بِنَسَبِ مَنْ يُشَارِكُهُمْ فِي المِيرَاثِ............. ٣٠٧
فَصْلٌ [٢]: فِي شُرُوطِ الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ: لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُقِرَّ عَلَىٰ نَفْسِهِ خَاصَّةً..... ٣٠٧
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الوَلَدَيْنِ غَيْرَ وَارِثٍ، لِكَوْنِهِ رَقِيقًا....................... ٣٠٨
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الوَارِثَيْنِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، كَالصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ.............. ٣٠٩
فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا أَقَرَّ الوَارِثُ بِمَنْ يَحْجُبُهُ.................................. ٣٠٩
فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ خَلَّفَ ابْنًا، فَأَقَرَّ بِأَخٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُ.......................... ٣١٠

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ أَقَرَّ الِابْنُ بِأَخَوَيْهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ٣١١
فَصْلٌ [٨]: إِذَا خَلَّفَ امْرَأَةً وَأَخًا، فَأَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ. وَأَنْكَرَ الْأَخُ ٣١٢
فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا شَهِدَ مِنَ الْوَرَثَةِ رَجُلَانِ عَدْلَانِ بِنَسَبٍ مُشَارِكٍ لَهُمْ فِي الْمِيرَاثِ .. ٣١٢
فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلَانِ عَدْلَانِ بِنَسَبٍ مُشَارِكٍ لَهُمَا فِي الْمِيرَاثِ ٣١٣
فَصْلٌ [١١]: إِذَا أَقَرَّ بِنَسَبِ مَيِّتٍ، صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُ ٣١٣
فَصْلٌ [١٢]: وَإِذَا خَلَّفَ رَجُلٌ امْرَأَةً وَابْنًا مِنْ غَيْرِهَا.......................... ٣١٤
فَصْلٌ [١٣]: وَإِذَا ثَبَتَ النَّسَبُ بِالإِقْرَارِ، ثُمَّ أَنْكَرَ الْمُقِرُّ، لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ.......... ٣١٤
فَصْلٌ [١٤]: وَإِنْ أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بِوَلَدٍ، وَلَمْ تَكُنْ ذَاتَ زَوْجٍ وَلَا نَسَبٍ............. ٣١٤
فَصْلٌ [١٥]: وَلَوْ قَدِمَتِ امْرَأَةٌ مِنْ بَلَدِ الرُّومِ، وَمَعَهَا طِفْلٌ، فَأَقَرَّ بِهِ رَجُلٌ......... ٣١٥
فَصْلٌ [١٦]: وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبِ صَغِيرٍ، لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا بِزَوْجِيَّةِ أُمِّهِ ٣١٥
فَصْلٌ [١٧]: وَإِذَا كَانَ لَهُ أَمَةٌ لَهَا ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ، لَا زَوْجَ لَهَا، وَلَا أَقَرَّ بِوَطْئِهَا، فَقَالَ: أَحَدُ هَؤُلَاءِ وَلَدِي ٣١٥
فَصْلٌ [١٨]: وَإِذَا كَانَ لَهُ أَمَتَانِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَلَدٌ، فَقَالَ: أَحَدُ هَذَيْنِ وَلَدِي مِنْ أَمَتِي ٣١٦
مَسْأَلَةٌ [٨٥٧]: قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ عَلَىٰ أَبِيهِ، لَزِمَهُ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ). .. ٣١٧
فَصْلٌ [١]: إِذَا ادَّعَىٰ رَجُلَانِ دَارًا بَيْنَهُمَا، مَلَكَاهَا بِسَبَبٍ يُوجِبُ الِاشْتِرَاكَ ٣١٨
مَسْأَلَةٌ [٨٥٨]: قَالَ: (وَكُلُّ مَنْ قُلْتُ: الْقَوْلُ قَوْلُهُ. فَلِخَصْمِهِ عَلَيْهِ الْيَمِينُ). ٣١٩
فَصْلٌ [١]: إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ وَهَبَ وَأُقْبِضَ الْهِبَةَ ٣٢٠
مَسْأَلَةٌ [٨٥٩]: قَالَ: (وَالإِقْرَارُ بِدَيْنٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، كَالإِقْرَارِ فِي الصِّحَّةِ، إِذَا كَانَ لِغَيْرِ وَارِثٍ). ٣٢١
فَصْلٌ [١]: فَإِنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ بِدَيْنٍ فِي مَرَضِهِ ٣٢١

مَسْأَلَةٌ [٨٦٠]: قَالَ: (وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ، لَمْ يَلْزَمْ بَاقِي الوَرَثَةِ قَبُولُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ). ٣٢٢
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَقَرَّ لِامْرَأَتِهِ بِمَهْرِ مِثْلِهَا أَوْ دُونَهُ ٣٢٣
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ، فَصَارَ غَيْرَ وَارِثٍ كَرَجُلٍ أَقَرَّ لِأَخِيهِ وَلَا وَلَدَ لَهُ ٣٢٣
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، بَطَلَ فِي حَقِّ الوَارِثِ، وَصَحَّ فِي حَقِّ الأَجْنَبِيِّ ٣٢٤
فَصْلٌ [٤]: وَيَصِحُّ إِقْرَارُ المَرِيضِ بِوَارِثٍ ٣٢٤
فَصْلٌ [٥]: وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ مِنَ المَرِيضِ بِإِحْبَالِ الأَمَةِ ٣٢٥
فَصْلٌ [٦]: فِي الأَلْفَاظِ الَّتِي يَثْبُتُ بِهَا الإِقْرَارُ ٣٢٥
فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ قَالَ: لِي عَلَيْك أَلْفٌ. فَقَالَ: أَنَا أُقِرُّ. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا ٣٢٧

كِتَابُ العَارِيَّةِ ٣٢٩

مَسْأَلَةٌ [٨٦١]: قَالَ: (وَالعَارِيَّةُ مَضْمُونَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ فِيهَا المُسْتَعِيرُ)......... ٣٢٩
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ شَرَطَ نَفْيَ الضَّمَانِ، لَمْ يَسْقُطْ ٣٣٤
فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا انْتَفَعَ بِهَا، وَرَدَّهَا عَلَىٰ صِفَتِهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ٣٣٥
فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا وَلَدُ العَارِيَّةِ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهُ ٣٣٦
فَصْلٌ [٤]: وَيَجِبُ ضَمَانُ العَيْنِ بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ٣٣٦
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ كَانَتِ العَيْنُ بَاقِيَةً، فَعَلَىٰ المُسْتَعِيرِ رَدُّهَا إِلَىٰ المُعِيرِ أَوْ وَكِيلِهِ فِي قَبْضِهَا ٣٣٦
فَصْلٌ [٦]: وَلَا تَصِحُّ العَارِيَّةُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ٣٣٧
فَصْلٌ [٧]: وَتَجُوزُ إِعَارَةُ كُلِّ عَيْنٍ يُنْتَفَعُ بِهَا مَنْفَعَةً مُبَاحَةً مَعَ بَقَائِهَا عَلَىٰ الدَّوَامِ ... ٣٣٧
فَصْلٌ [٨]: وَلَا تَجُوزُ إِعَارَةُ العَبْدِ المُسْلِمِ لِكَافِرٍ ٣٣٨
فَصْلٌ [٩]: وَتَجُوزُ الإِعَارَةُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا ٣٣٨
فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا، فَلَهُ اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَتِهِ بِنَفْسِهِ وَبِوَكِيلِهِ ٣٣٩
فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ أَعَارَهُ شَيْئًا، وَأَذِنَ لَهُ فِي إِجَارَتِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ٣٤٠

فَصْلٌ [١٢]: وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ عَبْدًا لِيَرْهَنَهُ ٣٤٠
فَصْلٌ [١٣]: وَتَجُوزُ العَارِيَّةِ مُطْلَقَةً وَمُؤَقَّتَةً........................... ٣٤١
فَصْلٌ [١٤]: وَإِذَا أَطْلَقَ المُدَّةَ فِي العَارِيَّةِ........................... ٣٤٢
فَصْلٌ [١٥]: فَإِنْ أَعَارَهُ شَيْئًا لِيَنْتَفِعَ بِهِ انْتِفَاعًا يَلْزَمُ مِنْ الرُّجُوعِ فِي العَارِيَّةِ فِي أَثْنَائِهِ ضَرَرٌ بِالمُسْتَعِيرِ ٣٤٢
فَصْلٌ [١٦]: وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا، جَازَ ٣٤٥
فَصْلٌ [١٧]: وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا، فَانْتَفَعَ بِهِ، ثُمَّ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا فَلِمَالِكِهِ أَجْرُ مِثْلِهِ ٣٤٦
فَصْلٌ [١٨]: وَإِذَا حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرَ رَجُلٍ مِنْ أَرْضِهِ إِلَىٰ أَرْضٍ غَيْرِهِ ٣٤٦
فَصْلٌ [١٩]: وَإِذَا اخْتَلَفَ رَبُّ الدَّابَّةِ وَرَاكِبُهَا........................... ٣٤٧
فَصْلٌ [٢٠]: وَإِنْ قَالَ المَالِكُ: غَصَبْتَهَا. وَقَالَ الرَّاكِبُ: بَلْ أَعَرْتَنِيهَا........................... ٣٤٩
كِتَاب الغَصْب........................... ٣٥١
فَصْلٌ [١]: وَمَا تَتَمَاثَلُ أَجْزَاؤُهُ، وَتَتَقَارَبُ صِفَاتُهُ ٣٥٣
مَسْأَلَةٌ [٨٦٢]: قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَغَرَسَهَا، أُخِذَ بِقَلْعِ غَرْسِهِ وَأُجْرَتِهَا إِلَىٰ وَقْتِ تَسْلِيمِهَا، وَمِقْدَارِ نُقْصَانِهَا، إِنْ كَانَ نَقَصَهَا الغَرْسُ). ٣٥٥
فَصْلٌ [١]: وَالحُكْمُ فِيمَا إِذَا بَنَىٰ فِي الأَرْضِ ٣٥٨
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ غَصَبَ دَارًا، فَجَصَّصَهَا وَزَوَّقَهَا وَطَالَبَهُ رَبُّهَا بِإِزَالَتِهِ ٣٥٩
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَكَشَطَ تُرَابَهَا........................... ٣٥٩
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَحَفَرَ فِيهَا بِئْرًا فَطَالَبَهُ المَالِكُ بِطَمِّهَا، لَزِمَهُ ذَلِكَ... ٣٦٠
فَصْلٌ [٥]: وَقَدْرُ الأَرْشِ قَدْرُ نَقْصِ القِيمَةِ فِي جَمِيعِ الأَعْيَانِ ٣٦٢
فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا، فَجَنَىٰ عَلَيْهِ جِنَايَةً مُقَدَّرَةَ الدِّيَةِ ٣٦٤
فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا، فَقَطَعَ آخَرُ يَدَهُ ٣٦٤

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَقَطَعَ أُذُنَيْهِ، أَوْ يَدَيْهِ ٣٦٥
فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ جَنَىٰ العَبْدُ المَغْصُوبُ، فَجِنَايَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَىٰ الغَاصِبِ ٣٦٥
فَصْلٌ [١٠]: إِذَا نَقَصَتْ عَيْنُ المَغْصُوبِ دُونَ قِيمَتِهِ ٣٦٦
فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَسَمِنَ سِمَنًا نَقَصَتْ بِهِ قِيمَتُهُ........................ ٣٦٧
فَصْلٌ [١٢]: وَإِنْ نَقَصَ المَغْصُوبُ نَقْصًا غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ ٣٦٧
مَسْأَلَةٌ [٨٦٣]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ زَرَعَهَا، فَأَدْرَكَهَا رَبُّهَا وَالزَّرْعُ قَائِمٌ، كَانَ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الأَرْضِ، وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ، وَإِنْ اُسْتُحِقَّتْ بَعْدَ أَخْذِ الغَاصِبِ الزَّرْعَ، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الأَرْضِ)... ٣٦٨
فَصْلٌ [١]: فَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ مِمَّا يَبْقَىٰ أُصُولُهُ فِي الأَرْضِ........................ ٣٧١
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا فَغَرَسَهَا فَأَثْمَرَتْ ٣٧١
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ غَصَبَ شَجَرًا فَأَثْمَرَ، فَالثَّمَرُ لِصَاحِبِ الشَّجَرِ ٣٧١
فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا غَصَبَ أَرْضًا، فَحُكْمُهَا فِي جَوَازِ دُخُولِ غَيْرِهِ إِلَيْهَا حُكْمُهَا قَبْلَ الغَصْبِ ٣٧٢
مَسْأَلَةٌ [٨٦٤]: قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا، أَوْ أَمَةً، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ، فَزَادَ فِي بَدَنِهِ، أَوْ بِتَعَلُّمٍ، حَتَّىٰ صَارَتْ قِيمَتُهُ مِائَتَيْنِ، ثُمَّ نَقَصَ بِنُقْصَانِ بَدَنِهِ، أَوْ نِسْيَانِ مَا عُلِّمَ، حَتَّىٰ صَارَتْ قِيمَتُهُ مِائَةً، أَخَذَهُ السَّيِّدُ، وَأَخَذَ مِنْ الغَاصِبِ مِائَةً)........................ ٣٧٣
فَصْلٌ [١]: إِذَا غَصَبَهَا وَقِيمَتُهَا مِائَةٌ فَسَمِنَتْ، فَبَلَغَتْ قِيمَتُهَا أَلْفًا........................ ٣٧٤
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ مَرِضَ المَغْصُوبُ ثُمَّ بَرَأَ، أَوْ ابْيَضَّتْ عَيْنُهُ ثُمَّ ذَهَبَ بَيَاضُهَا........ ٣٧٥
فَصْلٌ [٣]: زَوَائِدُ الغَصْبِ فِي يَدِ الغَاصِبِ مَضْمُونَةٌ ضَمَانَ الغَصْبِ ٣٧٥
فَصْلٌ [٤]: وَلَيْسَ عَلَىٰ الغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِ القِيمَةِ الحَاصِلِ بِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ ٣٧٦
فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ غَصَبَ شَيْئًا فَشَقَّهُ نِصْفَيْنِ، وَكَانَ ثَوْبًا يَنْقُصُهُ القَطْعُ ٣٧٦
فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ، فَنَقَصَ نِصْفُ قِيمَتِهِ ٣٧٧
فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا أَوْ زوليا، فَذَهَبَ بَعْضُ أَجْزَائِهِ ٣٧٧

فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا نَقَصَ المَغْصُوبُ عِنْدَ الغَاصِبِ، ثُمَّ بَاعَهُ فَتَلِفَ عِنْدَ المُشْتَرِي ... ٣٧٨
فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا غَصَبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا ٣٧٨
فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ غَصَبَ حَبًّا فَزَرَعَهُ فَصَارَ زَرْعًا ٣٨١
فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ غَصَبَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ مِنْ رَجُلٍ ٣٨١
فَصْلٌ [١٢]: وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا، فَصَادَ صَيْدًا ٣٨١
مَسْأَلَةٌ [٨٦٥]: قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ جَارِيَةً، فَوَطِئَهَا، وَأَوْلَدَهَا، لَزِمَهُ الحَدُّ، وَأَخَذَهَا سَيِّدُهَا وَأَوْلَادَهَا وَمَهْرَ مِثْلِهَا) ٣٨٢
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ كَانَ الغَاصِبُ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ؛ لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالإِسْلَامِ ٣٨٣
مَسْأَلَةٌ [٨٦٦]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الغَاصِبُ بَاعَهَا، فَوَطِئَهَا المُشْتَرِي، وَأَوْلَدَهَا، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، رُدَّتْ الجَارِيَةُ إِلَىٰ سَيِّدِهَا، وَمَهْرُ مِثْلِهَا، وَفَدَىٰ أَوْلَادَهُ بِمِثْلِهِمْ، وَهُمْ أَحْرَارٌ، وَرَجَعَ بِذَلِكَ كُلِّهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ) ٣٨٤
فَصْلٌ [١]: وَمَنْ اسْتَكْرَهَ امْرَأَةً عَلَىٰ الزِّنَىٰ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ دُونَهَا ٣٨٧
فَصْلٌ [٢]: إِذَا أَجَرَ الغَاصِبُ المَغْصُوبَ، فَالإِجَارَةُ بَاطِلَةٌ ٣٨٨
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ أَوْدَعَ المَغْصُوبَ، أَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي بَيْعِهِ ٣٨٨
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ أَعَارَ العَيْنَ المَغْصُوبَةَ، فَتَلِفَتْ عِنْدَ المُسْتَعِيرِ ٣٨٩
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ وَهَبَ المَغْصُوبَ لِعَالِمٍ بِالغَصْبِ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَىٰ المُتَّهِبِ.. ٣٨٩
فَصْلٌ [٦]: وَتَصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ كَتَصَرُّفَاتِ الفُضُولِيِّ ٣٩٠
فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا غَصَبَ أَثْمَانًا فَاتَّجَرَ بِهَا ٣٩٠
مَسْأَلَةٌ [٨٦٧]: قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ رَدِّهِ، لَزِمَتْ الغَاصِبَ القِيمَةُ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ، رَدَّهُ وَأَخَذَ القِيمَةَ) ٣٩١
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ غَصَبَ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا، فَعَلَيْهِ مِثْلُ العَصِيرِ ٣٩٢

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا غَصَبَ شَيْئًا بِبَلَدٍ، فَلَقِيَهُ بِبَلَدٍ آخَرَ، فَطَالَبَهُ بِهِ ٣٩٢
مَسْأَلَةٌ [٨٦٨]: قَالَ: (وَلَوْ غَصَبَهَا حَامِلًا، فَوَلَدَتْ فِي يَدِهِ، ثُمَّ مَاتَ الوَلَدُ، أَخَذَهَا سَيِّدُهَا وَقِيمَةَ وَلَدِهَا، أَكْثَرَ مَا كَانَتْ قِيمَتُهُ). ٣٩٣
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ كَانَ المَغْصُوبُ مِنَ المِثْلِيَّاتِ فَتَلِفَ............................ ٣٩٥
مَسْأَلَةٌ [٨٦٩]: قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ لِلْمَغْصُوبِ أُجْرَةٌ، فَعَلَىٰ الغَاصِبِ رَدُّهُ، وَأَجْرُ مِثْلِهِ مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ).. ٣٩٦
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ غَصَبَ شَيْئًا، فَشَغَلَهُ بِمِلْكِهِ، كَخَيْطٍ خَاطَ بِهِ ثَوْبًا ٣٩٧
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ غَصَبَ فَصِيلًا، فَأَدْخَلَهُ دَارَهُ................................. ٣٩٩
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ غَصَبَ جَوْهَرَةً، فَابْتَلَعَتْهَا بَهِيمَةٌ ٤٠٠
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ غَصَبَ دِينَارًا، فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَتِهِ................................ ٤٠١
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ غَصَبَ لَوْحًا، فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً ٤٠٢
فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا غَصَبَ شَيْئًا، فَخَلَطَهُ بِمَا يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ مِنْهُ........................ ٤٠٢
فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ٤٠٤
فَصْلٌ [٨]: إِذَا غَصَبَ طَعَامًا، فَأَطْعَمَهُ غَيْرَهُ ٤٠٩
فَصْلٌ [٩]: إِذَا اخْتَلَفَ المَالِكُ وَالغَاصِبُ فِي قِيمَةِ المَغْصُوبِ، وَلَا بَيِّنَةَ لِأَحَدِهِمَا ٤١٠
فَصْلٌ [١٠]: وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا، فَادَّعَىٰ إِنْسَانٌ عَلَىٰ البَائِعِ أَنَّهُ غَصَبَهُ العَبْدَ............ ٤١١
فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ كَانَ المُشْتَرِي أَعْتَقَ العَبْدَ، فَأَقَرَّا جَمِيعًا، لَمْ يُقْبَلْ ذَلِكَ ٤١٣
فَصْلٌ [١٢]: وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَهَبَهُ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنِّي فَعَلْت ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ أَمْلِكَهُ...... ٤١٣
فَصْلٌ [١٣]: إِذَا جَنَىٰ العَبْدُ المَغْصُوبُ جِنَايَةً أَوْجَبَتْ القِصَاصَ ٤١٤
مَسْأَلَةٌ [٨٧٠]: قَالَ: (مَنْ أَتْلَفَ لِذِمِّيٍّ خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ، وَيُنْهَىٰ عَنْ التَّعَرُّضِ لَهُمْ فِيمَا لَا يُظْهِرُونَهُ).. ٤١٥

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ غَصَبَ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا، لَزِمَهُ رَدُّهَا ٤١٦
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، وَجَبَ رَدُّهُ ٤١٧
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ كَسَرَ صَلِيبًا، أَوْ مِزْمَارًا، أَوْ طُنْبُورًا ٤١٧
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ كَسَرَ آنِيَةَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، لَمْ يَضْمَنْهَا ٤١٨
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ كَسَرَ آنِيَةَ الخَمْرِ ٤١٩
فَصْلٌ [٦]: وَلَا يَثْبُتُ الغَصْبُ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ ٤٢٠
فَصْلٌ [٧]: وَأُمُّ الوَلَدِ مَضْمُونَةٌ بِالغَصْبِ ٤٢١
فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ فَطَارَ، أَوْ حَلَّ دَابَّةً فَذَهَبَتْ، ضَمِنَهَا ٤٢١
فَصْلٌ [٩]: وَلَوْ حَلَّ زِقًّا فِيهِ مَائِعٌ، فَانْدَفَقَ، ضَمِنَهُ ٤٢٢
فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ حَلَّ رِبَاطَ سَفِينَةٍ فَذَهَبَتْ أَوْ غَرِقَتْ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا........... ٤٢٣
فَصْلٌ [١١]: وَإِذَا أَوْقَدَ فِي مِلْكِهِ نَارًا، أَوْ فِي مَوَاتٍ، فَطَارَتْ شَرَارَةٌ إِلَىٰ دَارِ جَارِهِ فَأَحْرَقَتْهَا ٤٢٣
فَصْلٌ [١٢]: وَإِنْ أَلقَتْ الرِّيحُ إِلَىٰ دَارِهِ ثَوْبَ غَيْرِهِ، لَزِمَهُ حِفْظُهُ ٤٢٤
فَصْلٌ [١٣]: إِذَا أَكَلَتْ بَهِيمَةٌ حَشِيشَ قَوْمٍ، وَيَدُ صَاحِبِهَا عَلَيْهَا ٤٢٤
فَصْلٌ [١٤]: إِذَا شَهِدَ بِالغَصْبِ شَاهِدَانِ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الخَمِيسِ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ ٤٢٤
كِتَابُ الشُّفْعَةِ ٤٢٦
مَسْأَلَةٌ [٨٧١]: قَالَ أَبُو القَاسِمِ: (وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ إِلَّا لِلشَّرِيكِ المُقَاسِمِ، فَإِذَا وَقَعَتْ الحُدُودُ، وَصُرِفَتْ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ). ٤٢٧
فَصْلٌ [١]: الشَّرْطُ الثَّانِي، أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ أَرْضًا ٤٣١
فَصْلٌ [٢]: الشَّرْطُ الثَّالِثُ، أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ مِمَّا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ........................ ٤٣٣
فَصْلٌ [٣]: الشَّرْطُ الرَّابِعُ، أَنْ يَكُونَ الشِّقْصُ مُنْتَقِلًا بِعِوَضٍ........................ ٤٣٦

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا جَنَىٰ جِنَايَتَيْنِ، عَمْدًا وَخَطَأً، فَصَالَحهُ مِنْهُمَا عَلَىٰ شِقْصٍ.........٤٣٨
فَصْلٌ [٥]: وَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي بَيْعِ الخِيَارِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ.........................٤٣٩
فَصْلٌ [٦]: وَبَيْعُ المَرِيضِ كَبَيْعِ الصَّحِيحِ، فِي الصِّحَّةِ، وَثُبُوتِ الشُّفْعَةِ ٤٤٠
فَصْلٌ [٧]: وَيَمْلِكُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِأَخْذِهِ بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَىٰ أَخْذِهِ............٤٤٢
فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا أَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَ الشِّقْصِ، وَكَانَ فِي يَدِ المُشْتَرِي، أَخَذَهُ مِنْهُ ٤٤٣
فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ، وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي ٤٤٣
مَسْأَلَةٌ [٨٧٢]: قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يُطَالِبْ بِالشُّفْعَةِ فِي وَقْتِ عِلْمِهِ بِالبَيْعِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ). ٤٤٤
فَصْلٌ [١]: فَإِنْ أَخْبَرَهُ بِالبَيْعِ مُخْبِرٌ، فَصَدَّقَهُ..................................٤٤٨
فَصْلٌ [٢]: إِذَا أَظْهَرَ المُشْتَرِي أَنَّ الثَّمَنَ أَكْثَرُ مِمَّا وَقَعَ العَقْدُ بِهِ ٤٤٨
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ لَقِيَهُ الشَّفِيعُ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ فَلَمْ يُطَالِبْهُ ٤٤٩
فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا قَالَ الشَّفِيعُ لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي مَا اشْتَرَيْتَ........................٤٥٠
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَالَ: آخُذُ نِصْفَ الشِّقْصِ. سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ........................٤٥٠
فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ أَخَذَ الشِّقْصَ بِثَمَنٍ مَغْصُوبٍ.....................................٤٥١
فَصْلٌ [٧]: وَمَنْ وَجَبَتْ لَهُ الشُّفْعَةُ، فَبَاعَ نَصِيبَهُ عَالِمًا بِذَلِكَ، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ ٤٥١
مَسْأَلَةٌ [٨٧٣]: قَالَ: (وَمَنْ كَانَ غَائِبًا، وَعَلِمَ بِالبَيْعِ فِي وَقْتِ قُدُومِهِ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ)...٤٥٢
مَسْأَلَةٌ [٨٧٤]: قَالَ: (وَإِنْ عَلِمَ وَهُوَ فِي السَّفَرِ، فَلَمْ يُشْهِدْ عَلَىٰ مُطَالَبَتِهِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ)..٤٥٣
فَصْلٌ [١]: إِذَا أَشْهَدَ عَلَىٰ المُطَالَبَةِ، ثُمَّ أَخَّرَ القُدُومَ مَعَ إِمْكَانِهِ ٤٥٥
فَصْلٌ [٢]: وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا لَا يَمْنَعُ المُطَالَبَةَ، كَالصُّدَاعِ اليَسِيرِ ٤٥٥
مَسْأَلَةٌ [٨٧٥]: قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّىٰ تَبَايَعَ ذَلِكَ ثَلَاثَةٌ أَوْ أَكْثَرُ، كَانَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِالشُّفْعَةِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ، فَإِنْ طَالَبَ الأَوَّلَ، رَجَعَ الثَّانِي بِالثَّمَنِ الَّذِي أُخِذَ مِنْهُ، وَالثَّالِثُ

عَلَىٰ الثَّانِي) ٤٥٦
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ بِمَا لَا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ ٤٥٧
فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ جَعَلَهُ صَدَاقًا، أَوْ عِوَضًا فِي خُلْعٍ أَوْ صُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ ٤٥٨
فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ قَايَلَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِيَ، أَوْ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ٤٥٨
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ شِقْصًا بِعَبْدٍ، ثُمَّ وَجَدَ بَائِعُ الشِّقْصِ بِالْعَبْدِ عَيْبًا ٤٥٨
فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ كَانَ ثَمَنُ الشِّقْصِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، فَتَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، بَطَلَ الْبَيْعُ . ٤٥٩
فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ اشْتَرَىٰ شِقْصًا بِعَبْدٍ أَوْ ثَمَنٍ مُعَيَّنٍ، فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا ٤٦٠
فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ، وَقَضَىٰ الْقَاضِي بِهَا............................. ٤٦٠
مَسْأَلَةٌ [٨٧٦]: قَالَ: (وَلِلصَّغِيرِ إِذَا كَبِرَ الْمُطَالَبَةُ بِالشُّفْعَةِ). ٤٦١
فَصْلٌ [١]: فَأَمَّا الْوَلِيُّ، فَإِنْ كَانَ لِلصَّبِيِّ حَظٌّ فِي الْأَخْذِ بِهَا........................ ٤٦٢
فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا بَاعَ وَصِيُّ الْأَيْتَامِ، فَبَاعَ لِأَحَدِهِمْ نَصِيبًا فِي شَرِكَةِ الْآخَرَ.......... ٤٦٣
فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا عَفَا وَلِي الصَّبِيِّ عَنْ شُفْعَتِهِ الَّتِي لَهُ فِيهَا حَظٌّ..................... ٤٦٤
فَصْلٌ [٤]: وَالْحُكْمُ فِي الْمَجْنُونِ الْمُطْبَقِ كَالْحُكْمِ فِي الصَّبِيِّ سَوَاءٌ ٤٦٤
فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا بِيعَ شِقْصٌ فِي شَرِكَةِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ٤٦٥
فَصْلٌ [٦]: وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ الْوَقْفِ ٤٦٥
مَسْأَلَةٌ [٨٧٧]: قَالَ: (وَإِذَا بَنَىٰ الْمُشْتَرِي أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ قِيمَةَ بِنَائِهِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ بِنَاءَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَخْذِهِ ضَرَرٌ). ٤٦٦
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ زَرَعَ فِي الْأَرْضِ، فَلِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ........................ ٤٦٨
فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا نَمَا الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ...................... ٤٦٨
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ تَلِفَ الشِّقْصُ أَوْ بَعْضُهُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ٤٦٨
مَسْأَلَةٌ [٨٧٨]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الشِّرَاءُ وَقَعَ بِعَيْنٍ، أَوْ وَرِقٍ، أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ مِثْلَ ذَلِكَ، وَإِنْ

كَانَ عَرْضًا، أَعْطَاهُ قِيمَتَهُ)........................ ٤٧٠
فَصْلٌ [١]: وَيَسْتَحِقُّ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ............ ٤٧١
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا تَجِبُ قِيمَتُهُ، فَإِنَّهَا تُعْتَبَرُ وَقْتَ البَيْعِ.............. ٤٧١
فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا، أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِذَلِكَ الأَجَلِ ٤٧٢
فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا بَاعَ شِقْصًا مَشْفُوعًا، وَمَعَهُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ ٤٧٢
فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا بَاعَ شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ، صَفْقَةً وَاحِدَةً، لِرَجُلٍ وَاحِدٍ............ ٤٧٣
فَصْلٌ [٦]: وَلَا يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الثَّمَنِ.......................... ٤٧٣
فَصْلٌ [٧]: لَا يَحِلُّ الِاحْتِيَالُ لِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ ٤٧٥
مَسْأَلَةٌ [٨٧٩]: قَالَ: (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ). ٤٧٨
فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ المُشْتَرِي: لَا أَعْلَمُ مَبْلَغَ الثَّمَنِ ٤٧٩
فَصْلٌ [٢]: وَإِنِ اشْتَرَىٰ شِقْصًا بِعَرْضٍ ٤٨٠
فَصْلٌ [٣]: إِذَا ادَّعَىٰ الشَّفِيعُ عَلَىٰ بَعْضِ الشُّرَكَاءِ أَنَّكَ اشْتَرَيْتَ نَصِيبَكَ........... ٤٨٠
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَالَ اشْتَرَيْتُه لِفُلَانٍ. وَكَانَ حَاضِرًا، اسْتَدْعَاهُ الحَاكِمُ ٤٨٠
فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ ٤٨١
فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ شُفْعَةً فِي شِقْصٍ اشْتَرَاهُ.......................... ٤٨٢
فَصْلٌ [٧]: إِذَا ادَّعَىٰ عَلَىٰ شَرِيكِهِ، أَنَّكَ اشْتَرَيْتَ نَصِيبَكَ مِنْ عَمْرٍو، فَلِي شُفْعَتُهُ .. ٤٨٢
فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدَيْهِ بِالشُّفْعَةِ.. ٤٨٣
فَصْلٌ [٩]: إِذَا اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ فِي الثَّمَنِ ٤٨٤
فَصْلٌ [١٠]: وَلَوْ اشْتَرَىٰ شِقْصًا لَهُ شَفِيعَانِ.................................. ٤٨٤

مَسْأَلَةٌ [٨٨٠]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهَا، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهَا، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهَا، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ، كَانَتْ الشُّفْعَةُ بَيْنَ النَّفْسَيْنِ عَلَىٰ قَدْرِ سِهَامِهِمَا)............. ٤٨٦

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ وَرِثَ أَخَوَانِ دَارًا، أَوْ اشْتَرَيَاهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ٤٨٧

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرِيكًا، فَلِلشَّفِيعِ الآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ ٤٨٨

مَسْأَلَةٌ [٨٨١]: قَالَ: (فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا شُفْعَتَهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الكُلَّ أَوْ يَتْرُكَ).. ٤٨٩

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ كَانَ الشُّفَعَاءُ غَائِبِينَ، لَمْ تَسْقُطْ الشُّفْعَةُ....................... ٤٩٠

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا حَضَرَ الثَّانِي بَعْدَ أَخْذِ الأَوَّلِ، فَأَخَذَ نِصْفَ الشِّقْصِ مِنْهُ ٤٩١

فَصْلٌ [٣]: إِذَا أَخَذَ الأَوَّلُ الشِّقْصَ كُلَّهُ بِالشُّفْعَةِ ٤٩١

فَصْلٌ [٤]: إِذَا اشْتَرَىٰ رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ شِقْصًا ٤٩٢

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا بَاعَ شِقْصًا لِثَلَاثَةٍ، دَفْعَةً وَاحِدَةً................................. ٤٩٢

فَصْلٌ [٦]: دَارٌ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ أَرْبَاعًا، بَاعَ ثَلَاثَةٌ مِنْهُمْ فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ ٤٩٤

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ بَاعَ الشَّرِيكُ نِصْفَ الشِّقْصِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ بَاعَهُ بَقِيَّتَهُ فِي صَفْقَةٍ أُخْرَىٰ ٤٩٤

فَصْلٌ [٨]: وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ.. ٤٩٥

مَسْأَلَةٌ [٨٨٢]: قَالَ: (وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي، وَعُهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَىٰ البَائِعِ). ٤٩٦

فَصْلٌ [١]: وَحُكْمُ الشَّفِيعِ فِي الرَّدِّ بِالعَيْبِ ٤٩٦

مَسْأَلَةٌ [٨٨٣]: قَالَ: (وَالشُّفْعَةُ لَا تُورَثُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المَيِّتُ طَالَبَ بِهَا)........... ٤٩٨

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَشْهَدَ الشَّفِيعُ عَلَىٰ مُطَالَبَتِهِ بِهَا لِلْعُذْرِ، ثُمَّ مَاتَ................. ٤٩٩

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا بِيعَ شِقْصٌ لَهُ شَفِيعَانِ ٤٩٩

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ مَاتَ مُفْلِسٌ، وَلَهُ شِقْصٌ.. ٤٩٩

فَصْلٌ [٤]: وَلَوْ اشْتَرَىٰ شِقْصًا مَشْفُوعًا، وَوَصَّىٰ بِهِ ٥٠٠

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ اشْتَرَىٰ رَجُلٌ شِقْصًا، ثُمَّ ارْتَدَّ فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ ٥٠١
فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا اشْتَرَىٰ الْمُرْتَدُّ شِقْصًا، فَتَصَرُّفُهُ مَوْقُوفٌ ٥٠١
مَسْأَلَةٌ [٨٨٤]: قَالَ: (وَإِنْ أَذِنَ الشَّرِيكُ فِي البَيْعِ، ثُمَّ طَالَبَ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ وُقُوعِ البَيْعِ، فَلَهُ ذَلِكَ)..................................... ٥٠٢
فَصْلٌ [١]: إِذَا تَوَكَّلَ الشَّفِيعُ فِي البَيْعِ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ بِذَلِكَ ٥٠٣
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ ضَمِنَ الشَّفِيعُ العُهْدَةَ لِلْمُشْتَرِي ٥٠٤
فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، فَقَارَضَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَحَدَ شَرِيكَيْهِ بِأَلْفٍ..... ٥٠٤
فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ أَثْلَاثًا، فَاشْتَرَىٰ أَجْنَبِيٌّ نَصِيبَ أَحَدِهِمْ ٥٠٤
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَالَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ لِلْمُشْتَرِي: شِرَاؤُكَ بَاطِلٌ ٥٠٥
فَصْلٌ [٦]: إِذَا ادَّعَىٰ رَجُلٌ عَلَىٰ آخَرَ ثُلُثَ دَارِهِ، فَأَنْكَرَهُ ٥٠٥
فَصْلٌ [٧]: إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ أَثْلَاثًا، فَاشْتَرَىٰ أَحَدُهُمْ نَصِيبَ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ .. ٥٠٦
فَصْلٌ [٨]: إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لِزَيْدٍ نِصْفُهَا، وَلِعَمْرٍو ثُلُثُهَا ٥٠٧
فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ أَرْبَاعًا، فَاشْتَرَىٰ اثْنَانِ مِنْهُمْ نَصِيبَ أَحَدِهِمْ .. ٥٠٩
مَسْأَلَةٌ [٨٨٥]: قَالَ: (وَلَا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ). ٥١٠
فَصْلٌ [١]: وَتَثْبُتُ لِلذِّمِّيِّ عَلَىٰ الذِّمِّيِّ؛ لِعُمُومِ الأَخْبَارِ........................ ٥١١
فَصْلٌ [٢]: فَأَمَّا أَهْلُ البِدَعِ، فَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ فَلَهُ الشُّفْعَةُ ٥١٢
فَصْلٌ [٣]: وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلْبَدَوِيِّ عَلَىٰ القَرَوِيِّ.............................. ٥١٢
فَصْلٌ [٤]: قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: لَا نَرَىٰ فِي أَرْضِ السَّوَادِ شُفْعَةً ٥١٢
كِتَابُ المُسَاقَاةِ ٥١٤
مَسْأَلَةٌ [٨٨٦]: قَالَ أَبُو القَاسِمِ: (وَتَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالكَرْمِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ، يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنْ الثَّمَرِ)....................................... ٥١٦

فَصْلٌ [١]: وَأَمَّا مَا لَا ثَمَرَ لَهُ مِنْ الشَّجَرِ، كَالصَّفْصَافِ وَالجَوْزِ وَنَحْوِهِمَا ٥١٨
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ ٥١٨
فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا قَوْلُ الخِرَقِيِّ: «**بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنْ الثَّمَرِ**»............٥١٩
فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا كَانَ فِي البُسْتَانِ شَجَرٌ مِنْ أَجْنَاسٍ، كَالتِّينِ........................٥٢٠
فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ كَانَ البُسْتَانُ لِاثْنَيْنِ، فَسَاقَيَا عَامِلًا وَاحِدًا ٥٢٠
فَصْلٌ [٦]: وَلَوْ سَاقَاهُ ثَلَاثَ سِنِينَ، عَلَىٰ أَنَّ لَهُ فِي الأُولَىٰ النِّصْفَ ٥٢١
فَصْلٌ [٧]: وَلَوْ دَفَعَ إِلَىٰ رَجُلٍ بُسْتَانًا، فَقَالَ: مَا زَرَعْت فِيهِ مِنْ حِنْطَةٍ فَلِي رُبْعُهُ....٥٢١
فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ سَقَىٰ سَيْحًا فَلَهُ الثُّلُثُ ٥٢٢
فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ سَاقَىٰ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ شَرِيكَهُ، وَجَعَلَ لَهُ مِنْ الثَّمَرِ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ ٥٢٢
فَصْلٌ [١٠]: وَتَصِحُّ المُسَاقَاةُ عَلَىٰ البَعْلِ مِنْ الشَّجَرِ ٥٢٣
فَصْلٌ [١١]: وَلَا تَصِحُّ المُسَاقَاةُ إِلَّا عَلَىٰ شَجَرٍ مَعْلُومٍ بِالرُّؤْيَةِ ٥٢٤
فَصْلٌ [١٢]: وَتَصِحُّ المُسَاقَاةُ بِلَفْظِ المُسَاقَاةِ....................................٥٢٤
فَصْلٌ [١٣]: وَيَلْزَمُ العَامِلَ بِإِطْلَاقِ عَقْدِ المُسَاقَاةِ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا ..٥٢٤
فَصْلٌ [١٤]: فَأَمَّا الجُذَاذُ وَالحَصَادُ وَاللِّقَاطُ، فَهُوَ عَلَىٰ العَامِلِ......................٥٢٦
فَصْلٌ [١٥]: وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غِلْمَانُ رَبِّ المَالِ ٥٢٦
فَصْلٌ [١٦]: وَإِنْ شَرَطَ العَامِلُ أَنَّ أَجْرَ الأُجَرَاءِ الَّذِينَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ الِاسْتِعَانَةِ بِهِمْ مِنْ الثَّمَرَةِ..٥٢٧
فَصْلٌ [١٧]: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ المُسَاقَاةَ وَالمُزَارَعَةَ مِنْ العُقُودِ الجَائِزَةِ ٥٢٧
فَصْلٌ [١٨]: وَلَا يَثْبُتُ فِي المُسَاقَاةِ خِيَارُ الشَّرْطِ ٥٣٠
فَصْلٌ [١٩]: وَمَتَىٰ قُلْنَا بِجَوَازِهَا، لَمْ يُفْتَقَرْ إِلَىٰ ضَرْبِ مُدَّةٍ.........................٥٣١
فَصْلٌ [٢٠]: وَإِنْ هَرَبَ العَامِلُ، فَلِرَبِّ المَالِ الفَسْخُ ٥٣٢

فَصْلٌ [٢١]: وَالعَامِلُ أَمِينٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيه مِنْ هَلَاكٍ ٥٣٢
فَصْلٌ [٢٢]: فَإِنْ عَجزَ عَنْ العَمَلِ، لِضَعْفِهِ مَعَ أَمَانَتِهِ.................... ٥٣٣
فَصْلٌ [٢٣]: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الجُزْءِ المَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ ... ٥٣٣
فَصْلٌ [٢٤]: وَيَمْلِكُ العَامِلُ حِصَّتَهُ مِنْ الثَّمَرَةِ بِظُهُورِهَا ٥٣٤
فَصْلٌ [٢٥]: وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ أَرْضٍ خَرَاجِيَّةٌ.......................... ٥٣٥
مَسْأَلَةٌ [٨٨٧]: قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ فَضْلَ دَرَاهِمَ)................. ٥٣٦
فَصْلٌ [١]: وَإِذَا سَاقَىٰ رَجُلًا، أَوْ زَارَعَهُ................................ ٥٣٦
فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا سَاقَاهُ عَلَىٰ وَدِيِّ النَّخْلِ............................ ٥٣٧
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ شَجَرٍ يَغْرِسُهُ، وَيَعْمَلُ فِيهِ حَتَّىٰ يَحْمِلَ ٥٣٧
فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا سَاقَاهُ عَلَىٰ شَجَرٍ، فَبَانَ مُسْتَحَقًّا بَعْدَ العَمَلِ.................. ٥٣٨
بَابُ المُزَارَعَةِ.. ٥٤٠
مَسْأَلَةٌ [٨٨٨]: قَالَ: (وَتَجُوزُ المُزَارَعَةُ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْ الأَرْضِ).............. ٥٤٠
فَصْلٌ [١]: وَإِذَا كَانَ فِي الأَرْضِ شَجَرٌ، وَبَيْنَهُ بَيَاضُ أَرْضٍ ٥٤٦
فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ زَارَعَهُ أَرْضًا فِيهَا شَجَرَاتٌ يَسِيرَةٌ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِطَ العَامِلُ ثَمَرَتَهَا . ٥٤٧
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ آجَرَهُ بَيَاضَ أَرْضٍ، وَسَاقَاهُ عَلَىٰ الشَّجَرِ الَّذِي فِيهَا جَازَ ٥٤٧
مَسْأَلَةٌ [٨٨٩]: قَالَ: (إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ). ٥٤٨
فَصْلٌ [١]: فَإِنْ كَانَ البَذْرُ مِنْهُمَا نِصْفَيْنِ، وَشَرَطَا أَنَّ الزَّرْعَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ......... ٥٥٠
فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ صَاحِبُ الأَرْضِ: أَجَّرْتُك نِصْفَ أَرْضِي هَذِهِ بِنِصْفِ بَذْرِك وَنِصْفِ مَنْفَعَتِك وَمَنْفَعَةِ بَقَرِك ٥٥٠
مَسْأَلَةٌ [٨٩٠]: قَالَ: (فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الأَرْضِ مِثْلَ بَذْرِهِ، وَيَقْتَسِمَا مَا بَقِيَ، لَمْ يَجُزْ). ٥٥١

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ زَارَعَهُ عَلَىٰ أَنَّ لِرَبِّ الأَرْضِ زَرْعًا بِعَيْنِهِ، وَلِلْعَامِلِ زَرْعًا بِعَيْنِهِ ٥٥١
فَصْلٌ [٢]: وَالشُّرُوطُ الفَاسِدَةُ فِي المُسَاقَاةِ وَالمُزَارَعَةِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ أَحَدُهُمَا مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ٥٥٢
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ دَفَعَ رَجُلٌ بَذْرَهُ إِلَىٰ صَاحِبِ الأَرْضِ، لِيَزْرَعَهُ فِي أَرْضِهِ.......... ٥٥٢
فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ، مِنْ أَحَدِهِمْ الأَرْضُ، وَمِنْ الآخَرِ البَذْرُ............ ٥٥٣
فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا زَارَعَ رَجُلًا، أَوْ آجَرَهُ أَرْضَهُ فَزَرَعَهَا ٥٥٤
فَصْلٌ [٦]: فِي إِجَارَةِ الأَرْضِ، تَجُوزُ إِجَارَتُهَا بِالوَرِقِ ٥٥٤
فهرس الأحاديث والآثار ٥٦١
فهرس الموضوعات ٥٧٣

